

## أثر الحكمة في الفروق الفقهية والعدول بالمسائل عن نطاقتها

أحمد يعقوب ولد أحمد بزيذ\*

### التعريف بالبحث:

الفروق الفقهية، مرتبطة ارتباطاً كلياً بالحكم والمعاني والمقاصد. والعلماء وإن تعلقوا بالفروق الظاهرة بين الشيتين ليفرقوا بينهما في الحكم فما ذلك إلا مثل تعلقهم بالعلة الظاهرة المنضبطة في القياس، وإن كان المقصود من خلال تلك العلة هو الوصول إلى حكمة الحكم. وقد اتبعت منهج السبر والتقسيم، فرأيت أن ما فرقت بينه الشريعة في الحكم، وإن كان بينه تشابه في الأصل، لا بد أن يكون ذلك راجعاً إلى واحد من سبعة أسباب:

- فإما أن يكون الفرق والعدول بسبب اختلاف الحكمين أصلاً.
- وإما أن يكون راجعاً لتعارض الحكم فيما بينهما فيرجع المجتهد واحدة على أخرى.
- وإما بسبب اختلاف درجة الحكمة، فيثبت الحكم حيث تقوى، ويرفع حيث تخف.
- أو بسبب انعدام الحكمة من أساسها في حالة أو حالات معينة، فيتغير الحكم، ويفرق بينه وبين غيره.
- وقد تتحقق الحكمة والقصد وينقضيان، فيدعو ذلك للتفريق في الحكم.
- وهناك أحكام رغب فيها الشريعة، فسهلت الوصول إليها، وميزتها عن غيرها.
- وهناك أحكام عكس هذه، وهي التي رغب الشريعة عنها، فصعبت الوصول إليها، وبالتالي فرقت بينها وبين غيرها.

\* محاضر في جامعة عجمان للعلوم والتكنولوجيا، ولد في نواكشوط بموريتانيا عام ١٩٧٦م. حصل على درجة الماجستير في الفقه وأصوله، مجال الفقه المالكي وأصوله، من دار الحديث الحسنية بالمغرب، وكان عنوان رسالته «الأمر والنهي عند الإمام الشاطبي»، يعد رسالة الدكتوراه في جامعة الحسن الثاني بالمغرب بعنوان: «تغليب غير الغالب في الشريعة الإسلامية». له عدد من البحوث المنشورة.



### مقدمة

باب الحكمة من الأبواب التي تدخل في أغلب مسائل أصول الفقه، ابتداءً من المقاصد، مروراً بالأحكام ووصولاً إلى الأدلة بأنواعها وفروعها المختلفة، ومن أكثر الأبواب قرباً وأقواها صلة بالحكمة باباً القياس وهو الأساس، وضده وهو الفروق الفقهية؛ إذ في القياس يلحق الفرع بالأصل لعللة جامعة بينهما، وتلك العلة مرتبطة بالحكمة ارتباطاً وثيقاً عبّر عنه الأصوليون بالملاءمة وهي الموافقة لعادة الشرع، وبالمناسبة وهي مسألة عقلية تجعل الوصف موافقاً عقلاً لإناطة الحكم به كما بين الأصوليون. والفروق الفقهية بعكس القياس هي حالات يفرق فيها بين شيئين أو حكمين لأمر ما اقتضى ذلك التفريق كما سنرى في التعاريف اللاحقة، وسبب ذلك التفريق يرجع غالباً إلى الحكمة أو إلى أمر مرتبط بالحكمة كما سيأتي في ثنايا هذا البحث إن شاء الله.

### هدف البحث:

ونتيجة للجدل الكلامي حول مسائل التعليل درج أغلب الأصوليين في ما يتعلق بمسائل الحكمة وإناطة الحكم بها على التعريض بدل التصريح، وعلى التلويح بدل التوضيح، وبعد أن وضع ذلك الجدل أوزاره أرى أنه من الضرورة بمكان تسمية الأشياء بمسمياتها ووضع النقاط على حروفها، ولعل هذا البحث يكون إسهاماً في ذلك البيان والتوضيح، فكم من باب ومسألة في الأصول ترجع في حقيقتها إلى النظر للحكمة لكن القول بذلك مباشرة في غابر الأيام كان كفيلاً بإلقاء صاحبه في هاوية الابتداع، وقد أصبح الآن بالإمكان الحديث عن تعليل الأحكام الشرعية دون حرج، وأصبح بالإمكان القول

بأن الحكمة حاضرة في باب القياس بشكل مباشر أو بواسطة العلة، وأصبح بالإمكان القول بأن باب القياس في الحدود والكفارات وباب الاستحسان ما هما إلا وجه خفي للخلاف في التعليل بالحكمة، وأصبح في المقابل أكثر إمكانا القول بأن الحكمة لما جاز النظر إليها في باب القياس وإلحاق الفروع بالأصول جاز من باب أولى أو بالمماثلة النظر إليها في التفريق بين المناطات والأحكام الشرعية المختلفة من بعض الوجوه أو من كلها، دون تَجَنُّ على الشرع أو على الشارع أو على قواعد الأصول. وهذه هي غاية هذا البحث التي سيحققها إن شاء الله من خلال ثلاث طرق متوازية:

**الأول: التأصيل:** وفيه يراد إثبات أن التفريق بين المختلفات أصل مكين في الشرع وليس ابتداءً فيه ولا خرقاً لقواعد الاستنباط وطرق التعامل مع الأدلة.

**الثاني: التفسير:** وهو الأساس، ومن خلاله يراد إثبات أن التفريق المعروف في الشرع وقواعده التي قعدها العلماء لا ترجع إلى أسباب شكلية، وإنما ترجع إلى الحكمة المراد تحصيلها أو عدم تحصيلها من الأمرين أو الحكمين.

**الثالث: التفريع:** ومن خلاله نتوخى أن يكون نظر المجتهد والقاضي والمفتي مراعيّاً للفروق المعنوية المتعلقة بالحكمة، وألا يتعلق بظواهر أقوال الفقهاء دون مراعاة الفروق.

### جديد البحث:

والجديد في هذا البحث ليس الحديث عن الحكمة في حد ذاتها فقد درج الأصوليون على ذكرها في باب القياس على أنها علة العلة، وعلى أنها لا تصلح للتعليل لعدم وضوحها

وانضباطها، لكن ذلك لم يمنع من مراعاتها في جُلِّ أبواب الأصول بما فيها باب العلة، ومن أحسن ما وقفت عليه في هذا الباب رسالة دكتوراه بعنوان: «منهج التعليل بالحكمة وأثره في التشريع الإسلامي» للباحث المجيد رائد نصري جميل أبو مؤنس، وليس الجديد فيه الحديث عن الفروق في حد ذاتها فقد كتب فيها الكثير من الكتب، ومن أشهرها - وليس أقدمها - كتاب الفروق للقرافي وحواشيه، ومن أجودها وأحدثها كتاب الفروق للشيخ بحاثه القواعد والأصول الدكتور يعقوب الباحسين، إلا أن الجديد في هذا البحث هو الربط بين الحكمة وبين الفروق الفقهية ربطاً لا يقل في قوته عن الربط بينها وبين القياس، إذ لا فرق بين الاثنين غير أن القياس جمع، والعدول فرق، وما جاز الجمع به جاز الفرق بعدمه، وما جاز الفرق بعدمه جاز الجمع بضده من غير اضطراب. ومن هنا جاء التشابه والتداخل بين كتب الفروق من جهات، وبين كتب الأشباه والنظائر من جهات آخر.

ومن أصرح ما اطلعت عليه في التصريح في الربط بين الفروق والحكمة قول ابن بدران: «ومن هنا (من الحكمة) نشأت الفروق بحيث صارت كأنها فن مستقل» وتمثله لذلك بالسؤال عن الفرق بين أن يُقتل الأبُ بابنه إذا قتله، وبين وجوب رجمه إذا زنا بابنته؟ بالفرق بين الأول والثاني يكون الوالد سبب إيجاد الابن فكان لذلك أثر في الحكم، وبأن الرجم إنما هو لمحض حق الله تعالى والأول لمحض حق الوالد<sup>(١)</sup>.

ولما كان أكثر مسائل الفقه والفتوى مبنياً على هذا الجمع الذي يوحد في الحكم، وعلى التفريق الذي يفرق بين الأحكام قال العلماء رحمهم الله تعالى: إن «الفقه جمع

(١) المدخل، ابن بدران، ج ١، ص ١٦٠

وفرق»<sup>(١)</sup>. والمقولة نفسها نجدناها محكوما بها على فن الأشباه والنظائر، وقد قال الإمام السيوطي رحمه الله مستشهداً لا منشئاً «الفقه معرفة النظائر»، وأكد ذلك بكونها «فنا عظيماً به يطلع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره، ويتمهر في فهمه واستحضاره، ويقدر على الإلحاق والتخريج ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على الزمان»<sup>(٢)</sup>.

### مصطلحات البحث:

يدور هذا البحث على الربط بين الحكمة، وبين الفروق والعدول عن النظائر، وهذا ما يتطلب توضيح المعنى المراد هنا بكل هذه المصطلحات باختصار:

#### ١ - الحكمة:

عرفت الحكمة بتعاريف اصطلاحية كثيرة، من أشهرها أنها علة العلة، وأطلقت بمعاني لغوية أكثر لا يتسع المقام لبسطها، إلا أن المقصود بها في هذا البحث - بعيداً عن ربط الحكمة بالعلة - «المقصد الجزئي للحكم الشرعي الخاص»، فبقولنا: (المقصد) نفرق بين الحكمة والعلة، فالأولى معنى والثانية أمانة كما هو معروف في باب الأصول، وبقولنا: (الجزئي) وما بعده، فرقنا بين الحكمة ومقاصد الشريعة التي تصلح أن تكون معنى يجمع بين كُُلِّ أو جُلِّ أحكام الشرع مثل حفظ الدين مثلاً.

(١) المنشور في القواعد الفقهية، الزركشي، ج ١، ص ٦٩.

(٢) الأشباه والنظائر، السيوطي، ج ١، ص ٦.

## ٢- الفروق الفقهية:

يمكن تعريف الفروق بأنها: «معرفة الأمور الفارقة بين مسألتين متشابهتين بحيث لا يسوى بينهما في الحكم»<sup>(١)</sup>. وطبعاً إذا عدنا إلى كلمات التعريف نجد أن مفتاح التعريف هو كلمة «الأمور» وتلك الأمور الفارقة يرجع معظمها إلى الحكمة، وقد صرح الإمام السيوطي بالربط بينها وبين العلل فقال: إنها العلم الذي «يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويراً ومعنى، المختلفة حكماً وعلة»<sup>(٢)</sup>. وقال ابن حارث الخشني في كتابه المعاني الفقهية التي هي شبيهة بالحكم، إن أكثر العلاقات التي تجمع بين النظائر ومن ثمّ التي تفرق بين الفروق «تنسبك كلها في الارتفاق ورفع الضرر وتنظيم العمران»<sup>(٣)</sup>. وهو مقصد راجع لحكمة التخفيف عن الناس ورفع الحرج عنهم.

ومن أجمع التعاريف التي اطلعت عليها، ومن أكثرها وضوحاً في الربط بين الحكمة والفروق الفقهية، تعريف الدكتور يعقوب الباحسين لها بأنها: «وجوه الاختلاف بين الفروع الفقهية التي يشبه بعضها بعضاً في الصورة ولكنها تختلف في الأحكام»<sup>(٤)</sup>. أو بصيغة أخرى: «ما تترتب عليه الأحكام الشرعية والمآخذ التي تتوجه إلى ما يبدو أنه جامع بين أحكام الفروع الفقهية»<sup>(٥)</sup>. ويمكن الوقوف عند نقطتين هامتين في هذا التعريف:

أولاهما: أن الفروق هي أولاً وقبل كل شيء دراسة لما تترتب عليه الأحكام أصلاً، سواء كان ذلك أمراً واقعاً فرقت بينه خصائص وصفات توجب التفريق في الحكم،

(١) الفروق الفقهية، د. يعقوب عبد الوهاب الباحسين، ص ٥.

(٢) المعاني الفقهية، د. محمد غلام بحث نخرج بدار الحديث الحسنية، ص ٨٨.

(٣) المعاني الفقهية، محمد غلام، ص ٧١.

(٤) الفروق الفقهية، د. يعقوب عبد الوهاب الباحسين، ص ١٥.

(٥) الفروق الفقهية، د. يعقوب عبد الوهاب الباحسين، ص ٧.

وسواء كان الفرق مصالح وحكماً توجد في هذا الحكم دون ذلك، أو توجد هي في هذا الحكم ويوجد ضدها في ذلك الحكم.

الثانية: أن الفروق التي عناها الدكتور الباحثين وعناها أكثر العلماء والباحثين لا تنصرف إلى الفروق الظاهرة البديهية بين الوقائع والأحكام، وإنما تتجه على نوع من الاستنباط فيه نوع من الغموض، ومن هنا عبر بأن الفروق هي نوع من المآخذ على جموع يتوهم الناظر إلى ظاهرها اتحاد الفعلين أو الشيئين في الحكم مع أنها مختلفان في حكمة باطنة هي التي أوجبت وتوجب الفرق. وممن صرح بذلك التشابه الظاهري الإمام الأسنوي حيث عرف الفروق بأنها: «المطارحة بالمسائل ذات المآخذ المؤلفة المتفقة والأجوبة المتفرقة من مآثر أفكار العلماء»<sup>(١)</sup>.

والتفريق مثل الاستحسان؛ إما أن يكون بالنص وإما أن يكون بالحكم وإما أن يكون بالعلة، ولكن في النهاية يرجع كل ذلك إلى شيء واحد، إذ إن التفريق بالنص راجع لاختلاف الحكمة في الواقع، والتفريق في الواقع يبنى عليه حكم النص ورأي المجتهد إن ائتلافاً أو اختلافاً. ومما مثلوا به للتفريق بالنص «كون المخابرة محظورة والمساقاة جائزة»<sup>(٢)</sup>. ويكون الربا حراماً والقرض جائزاً، وغيرها من الأحكام التي فيها معارضة من وجه أو وجوه لأصل ثابت مقرر شرعاً. ويمكن القول إن التفريق بالنص الوارد في كلا الحكمين عند التدقيق راجع للحاجة والمصلحة الموجودة في حالة الجواز دون حال المنع.

(١) المدخل، ابن بدران، ج ١، ص ٤٠٧.

(٢) الجمع والفرق، أبو محمد عبد الله بن يوسف الجويني، ج ١، ص ٤٢.

## ٣- العدول عن النظر:

أما العدول عن النظر فما هو إلا نوع من الفروق، إذ إن الفروق تتعاورها أربعة احتمالات عقلية يتصور منها في الواقع ثلاثة؛ فالفرق إما أن يكون بين أصليين، وأقرب شيء إلى هذا النوع طريقة القرافي وجُلّ قواعده في الفروق، وإما أن يكون بين فرعين، ومن أمثلته إباحة الجهالة في الصدقة بخلاف البيع، وإما أن يكون بين فرع وأصل، بأن يعدل بفرع عن قياس أصوله، مثل القرض مثلاً، فقد أبيع رغم احتمال وجود نوع من الربا فيه رفقاً وتيسيراً على الناس كما هو معروف.

ولذا قسم الدكتور الباحثين الفروق إلى صنفين يمكن أن أضيف إليهما ثالثاً ليكتمل التقسيم هي<sup>(١)</sup>:

الأول: الفروق بين الجزئيات الفقهية، وهذا قد يكون ما قصده المؤلف في ربطه بين الفروق ومسائل القياس.

الثاني: الفرق والاستثناء، ويدخل ضمن الأول ولكن بطريقة عرض مختلفة، وهو أعم منه.

والثالث: هو الفرق بين قاعدتين، ويمكن استخلاصه بسهولة من منهج القرافي في فروقه، حيث بناها على الفرق بين القواعد التي ينبنى عليها الفرق في الأحكام<sup>(٢)</sup>.

(١) الفروق الفقهية، الباحثين، (م س) ص ٣٠.

(٢) الفروق، القرافي، تحقيق: عمر حسن، ج ١، ص ٧.



### خطة البحث:

من خلال تبني لفروق الإمام القرافي وغيرها، ومن خلال النظر العقلي والبحث في بعض فرع الفقه وتطبيقات الأحكام رأيت أن الفرق والعدول عن النظر باعتبار الحكمة، لا يخلو من أحد الاحتمالات التالية، فقسمت البحث إليها دون تفريع أكثر قد يفكك روابط الموضوع:

المبحث الأول: الفرق والعدول بسبب اختلاف الحكمتين.

المبحث الثاني: الفرق والعدول لتعارض الحكم.

المبحث الثالث: الفرق والعدول بسبب اختلاف درجة الحكمة.

المبحث الرابع: الفرق والعدول بسبب انعدام الحكمة.

المبحث الخامس: الفرق والعدول بسبب انقضاء الحكمة.

المبحث السادس: الفرق والعدول لتسهيل الحكم.

المبحث السابع: الفرق والعدول لتقييد الحكم.



### المبحث الأول: الفرق والعدول بسبب اختلاف الحكمتين

كل من أثبت التعليل من الأصوليين تقريباً أثبت أن الشريعة الإسلامية تراعي الحكم والمقاصد، ومن هنا فإن الشريعة تراعي حكمة الأحكام فتوجب أو تبيح ما تمحضت أو رجحت مصلحته، وتحظر ما تمحضت أو رجحت مفسدته، وهذا بنفسه أعظم فرق يمكن أن تبنى عليه جميع فروق الفقه في الشريعة<sup>(١)</sup>. وإلا فلماذا أحل الله شرب الماء وأوجب الحد في شرب الخمر. إن الفرق بين الأمرين وغيرهما أمر نعرفه بالبداهة وبواقع الشرع ولا يحتاج إلى كثير من الاستدلال النظري لكونه أجلى من أن يستدل له، فهو أقرب لأن يستدل به من أن يستدل له. وقد أثبت الإمام الشاطبي مبدأ هاماً مقتضاه أن هناك أصولاً في الدين لم تؤخذ من نص محدد ولا من نصوص معينة، بل تضافرت عليها نصوص وأصول كثيرة تجعلها من المسلمات التي لا تقبل الرفع ولا الدفع، وهذا منها<sup>(٢)</sup>.

وإذا نحن دخلنا في تفاصيل أصول الفقه نجد أن قادح النقض في العلة من أكثر أبواب أصول الفقه ثمناً مع مسألة العدول بالحكم لاختلاف الحكمتين. ومعنى النقض كما هو معلوم في باب «أن يوجد الوصف دون الحكم»، أو كما عبر عنه السيوطي في كوكبه الساطع:

النقض أي تخلف للحكم عن علية يقدر فيها كيف عن<sup>(٣)</sup>

وغالباً ما يكون ذلك راجعاً لتخلف الحكمة. وقد اختلف في إبطاله للعلة؛ وينسب الأصوليون إلى الإمامين مالك وأحمد قوليهما إنه نوع من التخصيص ولا يكون مبطلاً،

(١) الموافقات، الشاطبي، تحقيق: عبد الله دراز، ط. دار المعرفة، بيروت، ج ٢ ص ٦ وما بعدها.

(٢) المرجع نفسه.

(٣) انظر سلم المطالع شرح الكوكب الساطع، الشيخ محمد الحسن بن أحمد الخديم، ص ٤٠١.

وذلك من خلال مقتضى مذهبهما في مسائل، منها مسألة الاستعجال: «من تعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه»، فإنها تخصص أو تنقض بمن قتل مدينه، فإنه يمكن أن يطالب بحقه<sup>(١)</sup>. وهذا الفرق قد يكون متداخلاً مع انعدام الحكمة واختلاف الحكميتين، إذ من المعلوم أن قضاء الدين من أحكام الوضع لا من أحكام التكليف مثل غرم المتلفات، ولأن الحالة لا تعم عموم الوراثة، فالمال الذي يأخذه القاتل قضاء لدينه ليس معلقاً بالموت مثل الإرث الذي يتوقع، أو يحتمل من مستحقة القتل استعجالاً للميراث، كما أن في ذلك المال حقوقاً لآخرين قد يكون من ضمنهم أقرباء وورثة القاتل نفسه.

وتلخيصاً لرأي الإمامين جمع الشيخ عبد الله بن بية الحالات التي يوجد فيها الوصف دون الحكم دون نقض في ثلاث<sup>(٢)</sup>:

١- أن يكون سبب النقض استثناء من الشارع، كالنهى عن المزانية والترخيص في العرايا، وهذا معروف ولكنه مبني على حكم ومقاصد ويمكن أن يعتبر أصلاً لغيره. وأما غيره فهو راجع لمنافاة أصل الحكمة التي هي مبنى الأحكام.

٢- عند وجود المانع كالدين مع النصاب والحول، لأنه ينافي حكمة الزكاة، وهي تبرع الموسر على المعسر.

٣- عدم استكمال الشرط، كسرقة أقل من النصاب.

وإذا كانت هذه قاعدة عامة فإن الأمر يحتاج إلى اجتهاد ونظر في الضوابط وفي أحاد المسائل، وهناك ضوابط يمكن للناظر أن يستتير بها في المقام، ترجع لاختلاف الحكميتين:

(١) أمالي الدلالات، عبد الله بن بية، ص ٤٦٢-٤٦٣.

(٢) أمالي الدلالات، عبد الله بن بية، ص ٤٦٣.

أ- ما حرم للذريعة يباح للحاجة - كما ذكر ابن القيم - مثل الحرير الذي منع سداً للذريعة فإنه يباح لحاجة النساء إليه.<sup>(١)</sup> وهذا مثال وإن كان راجعاً للنص فإنه يمكن أن يبنى عليه غيره، وحاصله تعارض بين حكمة تقتضي المنع وهي الترف الزائد والرقعة غير المعتادة، وحكمة أخرى مقتضية وهي طبيعة المرأة وكون حاجتها للتزين فطرة وغيرة.

ب الحاجة لا يمكن اعتبارها قائمة مقام الضرورة بصفة مطلقة في إباحة المحرم، بل في أمور وأوقات خاصة وبشروط خاصة. ومن تخصيص قاعدة الضرورة قول الشافعي: الحاجة لا تُحق لأحد أن يأخذ مال غيره<sup>(٢)</sup>. وذلك أيضاً راجع إلى تناقض حكمتين؛ أولاهما حماية المضطر ورفع الضرر عنه، والثانية حماية الغير وماله. وكما قال، فلا يمكن القول بتقديم إحداها مطلقاً على الأخرى، بل إن الشريعة تارة تقدم هذه وتارة تقدم تلك، ولا ضابط محدد لذلك إلا نظر القاضي والمجتهد في رجحان إحدى الاثنتين.

ج- ولصعوبة الحكم بإطلاق قاعدة الضرورة، أو حماية الغير فرّق العلماء بين الحاجة الأصولية العامة التي يبنى عليها حكم عام مطلق يطبق على الجميع في الظروف الاعتيادية، وبين الحاجة الفقهية الخاصة بحالة لا تتجاوزها<sup>(٣)</sup>. وهذه الأخيرة قد يتجلى فيها من الحكم والأسباب ما لا يتجلى في غيرها مجرداً، وهذا يعني إعطاء المجتهد سعة من النظر في تقدير الظروف المحيطة بالمضطرين، كل على حدة.

وإذا ما فصلنا أكثر وعدنا إلى مسائل وضوابط الفقه نجد أحكاماً كثيرة مبنية على الفرق بين حكمتي الفعلين أو الشئتين، ومن ذلك:

(١) أمالي الدلالات، (م س) ٦٢٠.

(٢) صناعة الفتوى، عبد الله بن بية، ص ٢٠٤.

(٣) المرجع نفسه، ٢١٥.



١ - إباحة الغرر اليسير في البيوع<sup>(١)</sup>، لصعوبة التحرز منه، ولما يترتب على منعه من مشقة، بخلاف الربا، فإن كثيره مثل قليله، لا ضرر من منعه، ولا فائدة من إباحته.

٢ - التوقيت شرط في العقود مثل الإجارة وغيرها، ومبطل للنكاح، لاختلاف طبيعة وحكمة العقدين، إذ القصد من الأول البت والانتهاء ليحصل نقل الملك، والأصل في الثاني الدوام والاستمرار فكان التوقيت محرماً فيها ومفسداً لها<sup>(٢)</sup>.

٣ الفرق بين برّ أهل الذمة المأمور به شرعاً، وموالة غير المؤمنين المنهي عنها كذلك، والفرق راجع لحكمة بنى عليها القرافي أحكاماً كثيرة متعلقة بأهل الذمة، وهي أن علينا برّهم بكل أمر لا يكون ظاهره يدل على مودة القلوب أو تعظيم شعائر الكفر<sup>(٣)</sup>. وبذلك يباح كل معروف انعدمت فيه الحكمتان. ويمكن أن أفصل أكثر في مسألة محبة القلوب لأقول: إن المحبة المنهي عنها مرتبطة أيضاً بالدين والإقرار عليه، إذ لا خلاف في أن من كانت أمه كتابية فأحبها لأنها أمه لا لأنها مسيحية أو غير مسلمة ولم يجارها في دينها أن لا إثم ولا حرج في ذلك.

٤ - شهود الزور إذا اعترفوا يضمنون<sup>(٤)</sup>، لحكمة حماية الناس من شهادة الزور، ولا ينقض الحكم ولا يضمن الحاكم حتى لا يزهّد الناس في الولايات ويتعدوا عنها فلا يجدون من يحكم بينهم، وهما حكمتان مختلفتان أوجبنا الفرق في الحكم.

(١) صناعة الفتوى، (م س) ص ٢٠٩.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، ج ٢، ص ١٢٢.

(٣) الفروق، القرافي، (م س) ج ٢، ص ٤٣٢.

(٤) الفروق، القرافي، (م س) ج ٢، ص ٣٦٦.

٥- في كثير من الأحيان يراعي الشارع الحكمتين المختلفتين، ويشرع حكماً يراعيهما، أو يراعي طرفاً من كل منهما، ومن ذلك منع أكثر من أربع من الزوجات، ومنع الجمع بين المحرمتين قليلاً للشحناء ومراعاة للمرأة، وإجازة الأربع مراعاة للرجل<sup>(١)</sup>، وحاجته ومصلحته، وتقديراً للظروف الطارئة.

٦- النهي عن تزكية الإنسان ومدحه لنفسه معروف في القرآن والسنة، وقد قال تعالى: ﴿فَلَا تُزَكُّوْا أَنْفُسَكُمْ﴾<sup>(٢)</sup>، وذلك لحكم كثيرة لعل أهمها القضاء على العجب والتكبر، واستثنى منها العز بن عبد السلام وغيره مدح المرء نفسه إذا دعت الحاجة مثل أن يكون خاطباً، أو لتعرف أهليته للولايات الشرعية والمناصب الدينية<sup>(٣)</sup>. وكل ذلك له نصوص تدل عليه، لتشريع الحكمة أخرى وهي الخوف من أن يتولى غير الكفء، أو يرد الكفء لعدم معرفة الناس به حق المعرفة وإنزاله منزله الذي يستحق.

٧- من الأمور التي ذكرتها وذكرها معرفو الفروق أنها تعني ضمن ما تعني، التفريق بين الأشياء حكماً رغم تشابهها صورة، ومن ذلك ما ذكره القرافي ويمكن أن يحسم من خلاله كثير من الجدال المعاصر في بعض مسائل العقيدة والفقه مثل التوسل والتصوير والنحت، وذلك أنه لا يكفر من سجد لوالد أو ولي أو عالم مثل من سجد للصنم على وجه التذلل والتعظيم اتفاقاً كما قال القرافي: «والفرق عسير»، لكن قال ابن الشاط: «إن عسره راجع لكونه أغفل الوصف المفرق فعسر عليه الفرق، وهو قصد التأله للصنم بخلاف غيره»<sup>(٤)</sup>.

(١) المرجع نفسه، ج ٣، ص ١٩٠.

(٢) سورة النجم، الآية: ٣٢.

(٣) قواعد الأحكام، العز بن عبد السلام، (م س) ج ٢، ص ١٧٨.

(٤) الفروق، القرافي، (م س) ج ١، ص ٢٩٣.

٨- من المعروف شرعاً أن الفطرة والذوق لهما دور في تحريم والمحرمات وإباحة المباحات من الطعام وغيره، وفي الحكم بطهارة الأعيان ونجاستها، والأصل أن حكمة المنع هي استقذار الأمر فطرياً، وحكمة إباحته استطابته فطرياً. وقد بينا من قبل أن من الفروق والعدول عن النظر ما هو راجع لاختلاف حقيقة الأشياء، وهو أمر لا شك يترتب عليه الاختلاف في الحكم والحكمة. وللاختلاف في تنزيل تلك الحكمتين: الاستطابة والاستقذار الفطريان، على بعض الأمور اختلفوا في حكمها، ولاتفاقهم على وجود إحدى الحكمتين في بعض الأمور اتفقوا على حكمها. ومن ذلك الخلاف في طهارة الأعيان المنقلبة، وفي طهارة جلد الميتة وغيرها للاختلاف في كونها ما زال أعيانها الأصل الاستنباط، أم تحولا بذلك التغير إلى الطيبة، وقد قال صاحب المنهج<sup>(١)</sup>:

وهل يؤثر انقلاب كعرق      ولبن بول وتفصيل أحق

والتفصيل يعود بنا إلى الحكمة الأولى؛ وهو أن ما استحال إلى صلاح فهو طاهر، والعكس بالعكس، ويستثنى من هذه القاعدة المسك، فقد أجمعوا على طهارته لاتفاقهم على استطابته.

٩- ومن الفروق المبنية على الحكم الشرعي الراجعة للمقاصد والحكم، التفريق بين طهارة الحدث وطهارة الخبث في أمور كثيرة منها إيجاب النية، وحكمة ذلك كما قال القاضي عبد الوهاب أن إزالة النجاسة عينية وطهارة الحدث حكمية، فالأولى أساسها إزالة النجاسة عن المحل، والثانية هدفها التعبد وهو لا يحصل إلا بحضور القلب.

(١) شرح المصباح المنتخب إلى قواعد المذهب، المنجور أحمد بن علي المنجور، تحقيق محمد الشيخ محمد الأمين، ص ١١٦-١١٩.

ويزيد هذا الأمر وضوحاً قول الحنفية بوجوب النية في التيمم رغم عدم إيجابهم إياها في الوضوء، نظراً لأن التيمم لا حكمة له ظاهرة غير التعبد، فكان لا بد فيه من حصول النية لتحصل حكمة التعبد، بخلاف الوضوء عندهم فهو من المعللات، ويضاف إلى هذا الفرق كون إزالة النجاسة تركاً وكون الطهارة فعلاً<sup>(١)</sup>، والفعل أحوج للنية من الترك وهذا تفريق بالواقع.

١٠ - من الفروق أيضاً الراجعة للحكمة والقصد عدم تضمين المتعدي جملة الشيء بتعديه، بخلاف الغاصب؛ لأنه استولى على جملة المغصوب بعكس المتعدي<sup>(٢)</sup>، فهو قد استولى على جزئه أو منفعته، والأمران وإن اتفقا في الواقع فقد اختلفا في الحكم لاختلاف قصد المكلف في الوجهين.

١١ - ومن ذلك أيضاً التفريق بنتيجة الفعل، وهو نوع من الحكمة لكنها متأخرة عن الفعل، ومن ذلك كون الكتابي إذا سرق يقطع، وإذا زنى لا يحد، لأن الأول إفساد في الأرض متعلق بحقوق الغير، بخلاف الثاني فهو حق لله تعالى<sup>(٣)</sup>.



(١) الفروق، الفاضل عبد الوهاب البغدادي، ص: ٢٩.

(٢) عدة البروق، الونشريسي، ص ٦٢٢.

(٣) المرجع نفسه، ص ٦٧٣.



### المبحث: الثاني: الفرق والعدول لتعارض الحكم

حتى لا يلتبس هذا المبحث بالذي قبله لا بد أن أشير إلى الفرق بينهما، هو أن المبحث السابق أمره جلي، لأنه يفترض أن الحكمة التي شرع لها حكم معين لا توجد في الحكم الآخر، وإنما توجد حكمة أخرى تقتضي حكماً غيره، أما الثاني فهو أكثر التباساً إذ المفروض فيه وجود حكمتين متعارضتين في موضوع واحد تتجاذبان به كل منهما إلى ما تقتضيه، وهذا أكثر غموضاً وتعقيداً مما تمحضت فيه المصلحة أو المفسدة؛ فليس الفقيه من يميز المصلحة من المفسدة، وإنما هو الذي يميز خير المصلحتين، وشر المفسدتين، وقد أرتنا الشريعة بنصوصها وأصولها ومبادئها قواعد يمكن أن تعتبر أصلاً لباب تعارض الحكم.

والذي جعل هذا الباب موصداً أمام كثير من المتصدين هو غموضه والتباسه، إذ من المعلوم في الواقع أنه ما من شر محض في هذه الدنيا، وما من خير محض فيها كذلك، كما قرر الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى، حتى إن المحرمات التي أجمع على تحريمها لا تخلو من وجه منفعة أو مصلحة، لكن الشريعة اعتبرت ذلك الوجه من المصالح ملغياً لعظم مقابله ومعارضه من المفساد. ومن ذلك قوله تعالى عن الخمر والميسر قبل تحريمهما: ﴿قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعَةٌ لِلنَّاسِ وَإِنَّهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾<sup>(١)</sup>. هذا في المحرم الصراح فما بالك بالأمور الاجتهادية التي تتداخل فيها المصالح والمفاسد، تتداخل يصعب فكها إلا على ذوي البصائر والراسخين في العلم.

وأقرب أبواب الفقه التي يمكن أن يخرج عليها تقابل أو تعارض الحكم، هو المعارضة، على أنها قادح من قواعد علة القياس، وهي نوعان<sup>(٢)</sup>:

(١) سورة البقرة، الآية: ٢١٩.

(٢) منع الموانع عن جمع الجوامع، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: د. سعيد بن علي محمد الحميري، ص ٣٨٦ ٣٨٧.

الأول: الإتيان بوصف يقتضي مقابل ما اقتضاه وصف المستدل.

والثاني: الإتيان بعلة صالحة لأن يتعلق بها الحكم كعلة المستدل.

وواضح كون المعنيين مرتبطين بالحكمة، ولا فرق بينهما إلا أن الأول فيه إثبات النقيض بخلاف الثاني، فالأول يمكن أن نقول إنه المعارضة في الحكم أو التعليل بوصف معين لوجود وصف أولى منه، مع إثبات كون الوصف المعارض به يقتضي نقيض ما اقتضاه الوصف الأول. ولا شك في أن ما يجعل أي وصف أقرب من الآخر هو المناسبة ودرجتها، وذلك راجع لظهور الحكمة وارتباطها بوصف دون آخر كما أسلفت. وأما الثاني ففيه الإتيان بوصف آخر فيه نفس درجة المناسبة لنفس الحكم، دون نفي الوصف الأول ودون إثبات نقيضه. ويبقى المعنى الأول أقرب إلى ما نحن فيه من تعارض الحكم، إذ فيه نفي الحكم الأول وإثبات ضده، لوجود ما يقتضي إثبات ذلك.

كما يقرب من تعارض الحكم قادح الفرق إذا كان بأصل المعنى، وكذلك دعوى مخالفة حكم الفرع، والقلب في بعض الوجوه، لأنه يقتضي التسليم بالدليل ولكن مع ادعاء عكس ما طلبه المستدل. وكلها يجمع بينها أن فيها اعتراضات على أحكام أو تعليقات لوجود ما يقتضي حكماً أو تعليلاً آخر مخالفاً للأول أو مناقضاً له. ولا يخفى أن ورود هذه المعاني في باب القياس وفي سياق الجدل والمناظرة في أغلب كتب أصول الفقه ضيق من دائرة تلك المسائل، ومن ربطها بالفروع والتفاصيل، وإن كان الكثير من تطبيقاتها داخلاً في أصول الشريعة ومقاصدها وقواعدها العامة.

وقبل أن ندخل في المسائل الاجتهادية المبينة على هذا الأصل لا بد أن نمر على بعض المسائل الثابتة بالنص أو بالإجماع أو بهما، لنرى انبناء الشريعة على الترجيح بين الحكم وإلغاء المرجوح حتى ولو ترتبت عليه بعض الآثار في الواقع، ومن ذلك على سبيل المثال:

أولاً: مسألة القرض المرغب فيها شرعاً والمباحة قطعاً، خولفت فيها ثلاث قواعد من قواعد المعاملات الشرعية. وتلك المخالفة راجعة إلى كون حكمة الإباحة أرجح بكثير من حكمة المنع، فكانت حكمة المنع ملغاة أمام حكمة الجواز، والقواعد الثلاث التي خولفت في القرض هي:

١- قاعدة الربا.

٢- منع المزبنة (وهي بيع المعلوم بالمجهول من جنسه).

٣- بيع ما ليس عندك.

وقد خولفت تلك القواعد كلها على أهميتها وعددها مراعاة لحكمة واحدة أعظم وأولى وهي مصلحة العباد والتيسير عليهم<sup>(١)</sup>.

ثانياً: من الأمور التي فرقت فيها الشريعة والتي نحتاج إلى ضابط مرده إلى الحكمة، نظرة الشريعة إلى ما يباح من اللهو واللعب وما لا يباح، والقول الفصل في ذلك أن اللهو اللعب ينقسم إلى ثلاثة أقسام، انطلاقاً من الحكمة والفائدة:

١- ما له هدف مشروع محمود عقلي أو بدني، مثل: الفروسية، والرمي، وغيرهما، مما أقره ﷺ وحث عليه، وسار عليه صحابته رضوان الله عليهم، فهذا متناسق مع مبادئ الشرع وقواعده بلا شك؛ لعظم الحكمة والفائدة المترتبة عليه، مثل الإعداد للتصدي للأعداء وتقوية البدن ونحوها. وهذا النوع أدنى حالاته الإباحة ما لم يعارضه معارض طارئ، ككونه يشغل عن فرض ونحو ذلك. وهذا النوع على جوازه تتجاذبه حكمتان

(١) الفروق، القرافي، (م س) ج ٤، ص ٥.

إذا كان عنيفاً أو خشناً، ففيه وجه تحريم وهو تعريض الأعضاء والأبشار للتلف، وهي حكمة تقتضي المنع، ووجه ندب لما فيها من الإخشيشان المأمور به شرعاً، فكانت محل نظر واجتهاد واختلاف بين الفقهاء<sup>(١)</sup>.

قلت: ومن هاتين الحكمتين انطلق الرأيان المعاصران بتحريم وإجازة رياضة الملائكة المعروفة في العصر الحديث، والذي أميل إليه أن دواعي المنع أكثر من دواعي الجواز؛ إذ أصل الجواز إنما هو في الرياضات الهادفة التي يستفيد منها عامة الناس في تقوية أبدانهم والإعداد لأعدادهم، وليست الملائكة بشكلها المتداول الذي تعقد له المباريات ويستمتع فيه الناس بإيذاء بعض الملائكين لبعض، ويجني منه الملائك - بكسر الكاف - والملائك - بفتح الكاف - أموالاً قد لا تكفي في تعويض ما خسروه من أبدانهم في مباراة واحدة. والمستفيد الأكبر هم المنظمون والمروجون الذي حولوا جميع الأشياء إلى سلع تباع وتشترى بما في ذلك سعادة الناس وشقاوتهم، وليست الملائكة من تلك الأهداف الشرعية في شيء. اللهم إلا أن تكون بشكل تدريب هادف للشباب ليقووا أبدانهم، وليتقوا على الدفاع عن أنفسهم بما لا يخل بمشروع ولا يؤدي إلى محرم.

٢- ما له هدف غير مشروع، أو يؤدي إلى ضرر محقق، مثل الميسر، والقمار، وغيرها مما حرّمته الشريعة نصاً، أو من خلال حكمها العام بمنع ما تمحضت أو ترجحت مفسدته.

٣- ما ليس فيه حكمة شرعية واضحة ولا مصلحة واقعية راجحة، مثل ما ليس فيه خشونة من الألعاب كالشطرنج، وهذا النوع تتنازعه حكمتان؛ فإن له وجهان خفيفان من مناسبة الشرع، أولها: أنه يشحذ العقل ويعصمه من البلادة ويكسبه الحيل، كما ادعى

(١) كتاب البادية، الشيخ محمد المامي الشنقيطي، مخطوط، ص ١٥٤.



مبيحوه، وهذه حكمة تقتضي الجواز. والوجه الآخر أنه اشتغال بما لا يعني، ولذا عده المانعون نوعاً من العبث المحرم أو المكروه<sup>(١)</sup>.

ثالثاً: من الأمور التي يحتاجها المجتهد مراعاة الحال والمقام، فإن الحكم قد تتجاذبه حكمتان، ترجح هذه في مقام، وترجح تلك في مقام آخر، نظراً للمصلحة والقصد. وهذا يمكن أن يطبق من وجه على أحكام التقدم والأولية في الولايات والمناصب، فالوالي ومن يشاكله يطلب فيه أمران، ذكرهما القرآن هما القوة والأمانة، وكثير من العلماء يرى ترجيح الصلاح على القدرة، ولكن ذلك ليس على إطلاقه كما ذكر العز بن عبد السلام، فقد أفتى بتقديم الأصلح على الصالح، وهذا هو الأصل، إلا أن يكون الأصلح بغيضاً للناس، أو محتقراً عندهم، ويكون الصالح محبباً إليهم. عظيماً في أعينهم، فيقدم الصالح، لأن الإقبال عليه موجب للمسارة في طواعيته وامتنال أمره في جلب المصالح ودرء المفاسد<sup>(٢)</sup>. وذلك لأن الوالي لا تراد منه الأمانة فقط، بل هناك مقاصد لا تتحقق إلا بقدرات خاصة، وعلى هذا تدل سنته ﷺ ومنهج صحابته في تولية الصالح مع وجود الأصلح.

قلت: وعلى هذا الوجه يمكن حمل حديث: «الأئمة من قريش»<sup>(٣)</sup> وحديث: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»<sup>(٤)</sup> بما أن في الأول مدعاة للطاعة والامتثال، وقد يكون في الثاني مدعاة لعكس ذلك، ولكن ذلك ليس في كل عصر ومصر، بل قد يتغير الحال وتصبح صفة القرشية صفة محايدة، ولا رجحان فيها، إلا أن تكون تعبدًا، ولم أر من قال بذلك. ولذا حملها البعض على العصبية أو الأغلبية التي تجعل الحاكم مطاعاً معتبراً من

(١) كتاب البادية، (م س) ص ١٥٤.

(٢) قواعد الأحكام، (م س) ج ١، ص ٦٣.

(٣) رواه البخاري بلفظ: «إن هذا الأمر في قريش» تحت رقم ٦٧٢٠.

(٤) رواه البخاري برقم ٤٤٦٩.

عامّة الناس. كما أن صفة الأنوثة حتى ولو فرضناها مدعاة لنقص الهيبة والطاعة، فإن ذلك قد يعتربه التغير، وقد يكون الحاكم في وقت يطلب منه ما لا يطلب منه في آخر، ففي وقت الحروب والعصيان نبحت عن القوي المهيب، وفي وقت غير ذلك نبحت عن الودود الرحيم القريب من الناس. كما أن صفة الأنوثة على فرض اعتبارها قد تتعارض مع صفات أخرى يضطرنا الواقع للترجيح بينهما؛ فمثلاً إذا كان الخيار بين رجل ينقصه الكثير من الصفات الخلقية والعملية، وامرأة جمعت أكثر الصفات الخلقية والعملية، فلا أرى أن أي ذي رأي حتى ولو كان رأيه يمنع تولية المرأة يقول بتقديم الرجل في مثل هذا الحال.

ونتيجة لنفس المبدأ القائم على ترجيح بعض الحكم على بعض بمقتضيات الحال ومتطلبات الواقع، رأى العز بن عبد السلام مثل غيره عدم اشتراط العدالة في أمور كثيرة لوجود حكم أخرى يستعاض عنها بها قد تؤدي القصد نفسه، وذلك مثل عدم اشتراط العدالة في الولاية على تجهيز الميت؛ لأن الطبع يحمل على الشفقة، ولا في ولاية النكاح - على رأي -؛ لأن طبع الولي يزعه عن التقصير، وأبلغ منه قبول الإقرار من كل أحد على نفسه؛ لأن طبع المرء يمنعه من الكذب عليها<sup>(١)</sup>.

ومن القضايا التي مايزت فيها الشريعة تغليبا لحكمة على أخرى مسألة عدد شهود الزنا، دون غيره من الحدود والقضايا، والغرض من كثرة العدد في الزنا ستر الأعراض ودفع العار<sup>(٢)</sup>. ففي هذا الحكم غلبت حكمة الستر على حكمة الردع، لأن الردع سيحصل مع الستر بنسبة كافية، وما يفقد منه فهو ملغى مراعاة للحكمة المقابلة. وعلى عكس ذلك ثبت القتل بالقسامه رغم ضعفها خوفاً من ضياع الحقوق وتجروؤ الناس على

(١) قواعد الأحكام، (م س) ج ١، ص ٦٦-٦٧.

(٢) المرجع نفسه، ج ٢، ص ٤٤.

القتل، وهذا تغليب للحكمة الأخرى، وهذا من المدارك التي تصعب الموازنة بينها إلا على ذوي الألباب.

وعموماً فإن أحكام القضاء والشهادة في الشريعة تتنازعها حكمتان:

الأولى: عدم معاقبة البريء، ولذا اشترطت البيّنات الصادقة. وقد يكون هذا بوجه من الوجوه من مقتضيات اشتراط الأربعة في الزنا، إضافة لما سبق.

الثانية: عدم ضياع الحقوق، ولذا تتساهل أحياناً في شروط البيّنات، وتبني على ذلك أمور ومسائل فقهية كثيرة مثل القسامة بوجه آخر، وقبول شهادة المرأتين فيما تنفردان فيه، وشهادة الصبيان عند المالكية بشروط معروفة في مقامها<sup>(١)</sup>، وكذلك شهادة غير المسلم إذا تعذر غيره، أو في الأمور التي هي عمله مما تقبل شهادته فيها<sup>(٢)</sup>. وكل ذلك مخافة ضياع الحقوق.

ولأجل الوصول للهدف من القضاء والشهادات غلبت الشريعة حكمة بت الخصومات على محاولة الوصول للعدالة المطلقة وإن طال الزمن، ومن ذلك الحكم بعدم نقض الحكم الاجتهادي وإن ظهر رجحان غيره. فقد اتفقوا على أن حكم الحاكم لا يجوز نقضه بالاجتهاد لأنه يلزم من ذلك اضطراب الأحكام وعدم الوثوق بحكم الحاكم وهو خلاف المصلحة التي نصب الحاكم لأجلها<sup>(٣)</sup>. كما «لا ترجح البيّنات بكثرة العدد حتى لا تطول الخصومات ويبقى كل طرف يزيد شهوده إلى ما لا نهاية»<sup>(٤)</sup>.

(١) الفروق، القرافي، ج ٤، ص ١٨٤-١٨٨ وانظر: الموطأ للإمام مالك مع شرح الزرقاني، ج ٣، ص ٤٦٣.

(٢) الفروق، القرافي، (م س) ج ٣، ص ٢١٤.

(٣) الإحكام، الأمدي، تعليق وتحقيق: عبد الرزاق عفيفي، ج ٤، ص ٢٠٢.

(٤) الفروق، القرافي، (م س) ج ١، ص ٩١.

ومع أن الشريعة وأحكامها قائمة على مبدأ العدل ولا تنحاز لفئة ضد أخرى ولا طبقة على طبقة، فإنها لا تحفي ميلها للفقراء ومراعاتها لحاجاتهم وحمايتهم لمصالحهم دون ظلم بغيرهم، ومن هنا رجحت الشريعة في أمور كثيرة حاجة الفقراء على مصلحة الأغنياء، ولعل في إيجاب دفع الزكاة والدعوة للإنفاق نوعاً من هذا التغليب. ومنه أيضاً أن «حكام الجور إن صرفوا الزكاة في مصارفها أجزأت وإلا فلا، لأن دفع المفسدة عن الفقراء أولى من دفعها عن الأغنياء»<sup>(١)</sup>. وتغليباً لحاجة الفقراء يلزم الأغنياء بدفع الزكاة مرة أخرى وصرفها في مصرفها الصحيح. وقريب منه القضاء للعامة على الخاصة مثل: توسعة المسجد ونحوه، والجبر على البيع زمن الغلاء، وتضمين الصناع، وبيع الحاضر للبادي، وغيرها من مسائل الفقه التي رجحت فيها حكمة التوسعة على العامة على حماية المصلحة الخاصة.

وكما تنحاز الشريعة للضعفاء بوجه لا ظلم فيه، فإنها تنحاز كذلك للصلحاء على الوجه نفسه، ولهذا اشترط مالك الخلطة بين المدعي والمدعى عليه حتى لا يستغل الفجار كراهة الصلحاء لليمين فيأخذوا أموالهم<sup>(٢)</sup>. وهذا ترجيح لحكمة حماية حقوق الصلحاء من ادعاءات قد تقع من غيرهم، وهذا وجه من الفقه أرى أنه من الفقه المرتبط بالأحوال التي صيغت فيها هذه الفتوى وما سار مسارها من ظروف وأحوال.

وقد تدعو الشريعة إلى احترام بعض الأمور والاقتراب منها فتشريع ما يناسب ذلك من أحكام، وتدعو إلى استبعاد بعض الأمور ونبذها فتشريع ما يناسب ذلك أيضاً، فمثلاً

(١) قواعد الأحكام، (م س) ج ١، ص ٦٨.

(٢) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ج ١، ص ١٣١.



حكمت الشريعة بأن «الميتات كلها نجسة إلا الإنسان لكرامته»<sup>(١)</sup>، فالميتات دعت الفطرة والشرع لنبذها، والإنسان دعت الفطرة والشرع لقربه وتكريمه حيّاً وميتاً.

ومن تغليب الحكمة على الأخرى ترجيح حُكم على آخر في موطن أو مقام ترجيحاً لحكمة مقابلة، ومن ذلك حكمة المبالغة في الستر لدى المرأة في عموم الأوقات، وحرمة ستر الوجه في الحج؛ فمن المعروف شرعاً إيجاب الستر على المرأة وجوباً في بعضه واستحباباً في بعضه، وعلى رأي في بعض الأمور، وكل ذلك مراعاة لحكمة دفع الفتنة. ولكن في الحج عدل بالحكم عن هذا الأصل أو النظر، فحكم الفقهاء بكره التبرقع للمرأة «فإن فعلت افتدت كفدية الرجل»<sup>(٢)</sup>. وقد تأملت الحكمة في ذلك فوجدت أن حكمة الستر التي هي منع الفتنة قد أحاط بالمقام من الظروف والأحوال ما يقلل من احتمالها، بحكم أن لدى الناس في الحج ما يشغلهم، وكذلك فإن في موسم الحج معضلة أخرى هي معضلة الضياع والتعرف، فلو افترضنا أن امرأة متبرقة أضاعت طريقها بين آلاف من مثيلاتها لوقع الناس في مشقة في التعرف عليها وتمييزها من غيرها.

وقد ينظر انطلاقاً من هذا الأصل في مسألة الأرش هل هو مقابل الخسارة الحسية في الجسد، أم مقابل خسارة منافع الأعضاء، والذي أراه أن تغلب أقواهما وأكثرهما مراعاة للمجني عليه ونكلاً بالجاني، فيعامل الجاني بالأقوى ويعامل المجني عليه بالأصلح، وإن كان ذلك عكس القاعدة الوضعية بتطبيق القانون الأصلح للمتهم. ومثال ذلك قول الفقهاء إن في عين الأعور الدية، وهذه مراعاة للمنفعة، والإلزام بنصف الدية لمن فقد إحدى عينيه، وهذه مراعاة للعضو. ومن خلال المبدأين اختلفوا هل ينظر إلى ما يفقد

(١) قواعد الأحكام، (م س) ج ٢، ص ١٣٩.

(٢) التهذيب، أبو سعيد الرادعي، تحقيق: محمد الأمين الشيخ، ج ١، ص ٦٠٠.

من البصر، إذا فقد إحدى عينيه، وهو الخمس كما هو معلوم لا الثلث كما ذكر بعض المتقدمين، أم ينظر إلى العضو<sup>(١)</sup> وهو ظاهر النصوص، أم ينظر للأبلغ منهما في العقاب وهو ما يجمع بين الاثنين.

ومن الأمور التي تطرح في سياق الحدود والعقوبات والكفارات التي هي مجرد حقوق لله تعالى هل يحق للمفتي والقاضي مراعاة الأحوال التي وقعت فيها المخالفة والحكم بتخفيف العقوبة أو رفعها، وهو باب احتاط فيه أغلب الفقهاء وغلبوا جانب سد ذريعة رفع الحدود، وإن كان منهم من قال بجواز مراعاة الظروف مستدلاً بوقائع وأحاديث اعتبرها غيرهم خصوصية، ومنه قول صاحب التقریب إن قوله ﷺ للأعرابي الذي جامع في رمضان: (أطعمه أهلك)<sup>(٢)</sup> يلتحق به من يساويه في الشبق والعجز<sup>(٣)</sup>، وإنه ليس خاصاً به على الإطلاق.

كذلك فإن البيع مشروع لنقل الملك عادة وشرعاً، وقد وضعت له الشريعة قواعد وضوابط، ومن تلك الضوابط منع البيع قبل القبض على اختلاف بين المذاهب فيه، وتفصيل المذاهب في ذلك ألا خلاف عن مالك في منعه بيع الربوي قبل قبضه وفي غيره من الطعام روايتان. ومنعه أبو حنيفة في كل مبيع عدا التي لا تحول. وأطلقه الشافعي في كل مبيع<sup>(٤)</sup>. وقد تساءل كثيرون عن الحكمة من ذلك مع أن الملك يمكن أن يحصل وأن ينتقل دون قبض، ومن الأجوبة أن ذلك كان في ظرفية خاصة وأن حكمته هو إشعار الناس بالأمن الغذائي من خلال مشاهدتهم لها في الأسواق تتداول وتنقل وتباع وتشتري.

(١) الفروق، القرافي، (م س) ج ٤، ص ٢٩٥.

(٢) رواه البخاري برقم ١٨٣٤، نظر الصحيح مع فتح الباري، ج ٢ ص ٦٨٤ ط. دار ابن كثير ١٩٩٣.

(٣) المستصفى، الإمام الغزالي، ص ٣٢١.

(٤) بداية المجتهد، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، ص ٥١١.

وأحسن منه قول من قال إن من حكمة الشرع في ذلك تفتيت الثروة وتوزيعها؛ إذ باستلام المبيع المنقول يستفيد كثيرون من نقله وتخزينه وغير ذلك.

كما أن الأصل أن ما علم انعدام علته قطعاً يقضى بانعدامه إلا لمعارض، وفي هذا المقام لنا أن نتساءل لماذا تجب العدة رغم العلم ببراءة الرحم في بعض الأحوال؟ والجواب عن ذلك أن هناك أمراً يصعب التأكد منه وهو كون الحكم شرع لهذه الحكمة دون غيرها. وفي هذا الحكم يمكن أن نقول إن العدة لم تشرع لبراءة الرحم فقط، بل شرعت لها ولمقاصد آخر قد يكون من ضمنها النواحي الصحية والنفسية، وهي حكم عبّر عنها غير واحد من العلماء بشائبة التعبد<sup>(١)</sup>، وغالباً ما تشير هذه العبارة في باب المعاملات إلى حكم ومقاصد خفية لم يظهر لنا كلها أو بعضها. وهي مغلبة وباقية مع انتفاء غيرها.

ومن ترجيح الحكمة على الحكمة والاستدلال له بالنص فتوى العز بن عبد السلام في الوقوف للقادم بما نصه: «قال ﷺ: (لا تباغضوا)»<sup>(٢)</sup> وترك القيام في هذا الوقت يقضي للمقاطعة والمدابرة، فلو قيل بوجوبه ما كان بعيداً<sup>(٣)</sup>. ونفس العبارة نجدها عند ابن رشد قائلاً إن الوقوف في هذا الزمان صار تركه مؤدياً للتباغض والتقاطع والتدابير.. ولو قيل بوجوبه لم يكن بعيداً<sup>(٤)</sup>. فكلاهما غلب حكمة منع التدابير على القضاء على الكبير الذي قد يحصل بالوقوف، حتى عكس الحكم من مكروه إلى أمر محتمل الوجوب، وهما وإن استدلا في مقابل النص فإن عيونهما تنظر إلى الحكمة المترتبة على عدم الوقوف من تباغض وعداوة بين الناس.

(١) الفروق، القرافي، (م س) ج ٣، ص ٣٣٨.

(٢) روه مسلم برقم ٤٦٥٠ انظر صحيح مسلم، ط. دار إحياء الكتب العربية، دت ج ٤ ص ١٩٨٦.

(٣) الفروق، القرافي، (م س) ج ٤، ص ٣٨٣.

(٤) فتاوى ابن رشد، جمع د. المختار التليبي، ج ٣، ص ١٦٣٠.

### المبحث الثالث: الفرق والعدول بسبب اختلاف درجة الحكمة

يكاد الأصوليون يتفقون على أن اختلاف درجة الحكمة لا يؤثر في الحكم، وعليه فقد اكتفوا في العلة بمجرد المناسبة دون أن يشترطوا لتلك المناسبة حداً معيناً، وقد قال الإمام السبكي في ذلك: إنه «يجوز تفاوت المناسبات والشبه إذا اشتركا (أي الحكمان أو العلتان) في أصل المناسبة والشبه»<sup>(١)</sup>. ولهذا السبب رفض التعليل بالحكم من رقصه بدعوى وحجج كثيرة منها اختلاف المقادير كالمشقة في السفر، والعقل الذي هو مناط التكليف<sup>(٢)</sup>. وهذا ما يعني أن اختلاف المقادير مانع من التعليل بالحكمة، وإذا كان الأمر كذلك فإن تفاوتها لا عبرة به لأن الحكم غير معلق عليها أصلاً عند الأكثر، وإنما بمظنتها التي هي الوصف الظاهر المنضبط. ولكن حجة الأصوليين هذه في هذه المسألة لا تخلو من تناقض ضمني، إذ إن مانعي التعليل بالحكمة يستدلون بتفاوتها وعدم انضباطها، ويعتبرونها مانعين من جواز التعليل بها، ولما نأتي إلى اعتبار ذلك التفاوت في ترتب الأحكام يقولون إن التفاوت لا عبرة به في انبناء الأحكام والاستدلال. فكيف نعتبر التفاوت في السلب ولا نعتبره في الإيجاب.

لكن ذلك لم يمنع الأصوليين من اعتبار الحكمة أو درجة المناسبة في بعض تقعيدهاتهم الأصولية، ومن ذلك مثلاً قادح الفرق المنصب على العلة في حالة كون الفرق بدرجة الحكمة لا بأصلها، فهو راجع لإبداء خصوصية في الأصل أو الفرع<sup>(٣)</sup>، فمنهم من جعله قادحاً معتبراً خاصة إذا كان تفاوت المناسبة بيناً لدرجة توجب اختلاف الحكمين. ومن

(١) منع الموانع، (م س) ص ٣٩٤.

(٢) العروق، السبكي، ج ٢، ص ٢٩٩-٣٠٠.

(٣) سلم المطالع، (م س) ص ٤١٩.

الأمر المبنية على هذا مسألة الترجيح بين العلل؛ فإذا علل المستدل الحكم بوصف فله وللمعترض أن يبديا كون وصف كل منهما أنسب وأخيل أو أكثر شبهاً ليناظ الحكم به لا بغيره<sup>(١)</sup>. وقد قال السبكي: إنه «متى كان الوصفان صالحين للعلية تعلقنا بأولهما وذلك بالترجيح»<sup>(٢)</sup>. والأولية هنا معنوية لا ترتيبية، ولا مرجح هنا غير المناسبة، وهي راجعة إلى درجة ظهور الحكمة وارتباطها بالعلة. كما ينبني على هذا الأصل منع التعليل بعلمتين عند من قال به، وإن كان لا يسلم من اعتراض؛ لأن التعليل بعلمتين قد يؤدي حكمة واحدة فترجعان علة واحدة في الحقيقة.

وكما اعتبرها الأصوليون فإن الفقهاء اعتبروا درجة المناسبة في الأحكام وبنوا على ذلك فروعاً وفروقاتاً فقهية لا تخصي. ومن ذلك مثلاً قولهم بعدم كفر المعتزلة ومن يعتقد أن الإنسان يخلق أفعاله؛ لأن العبودية بادية عليه. ويكفر من يعتقد أن الكواكب فعالة فعلاً حقيقياً؛ لأن أحوالها غائبة، فربما أدى ذلك إلى اعتقاد استقلالها<sup>(٣)</sup>، وهذا تفريق في أعظم أصول الدين في الحكمين، الكفر والإيمان، مع أن الفعلين في ظاهرهما سواء.

ومن فروع الفقه كذلك المبنية على اختلاف درجة مقتضي المنع، وهو الحكمة، إجازة مالك - في رواية عنه - أن تغسل المرأة الرجل عند موته إذا لم يوجد رجل، ومنعه أن يغسل الرجل المرأة إذا لم يوجد غيره، لأن نظر الرجال إلى النساء أغلظ من نظر النساء إلى الرجال<sup>(٤)</sup>. وهذا تفريق واضح راجع إلى درجة الحكمة في الفعلين لا في أصلها.

(١) منع الموانع (م س) ٣٩٥.

(٢) المرجع نفسه، ص ٣٩٧.

(٣) الفروق، القرافي، (م س) ج ١، ص ٢٩٦.

(٤) بداية المجتهد، (م س) ج ١، ص ١٩١.

ومن الفروق الفقهية التي أدام القرافي فيها النظر لثمان سنين كما ذكر، الفرق بين الرواية والشهادة، وقد توصل إلى أن الفرق بينهما راجع لدرجة الاحتياط والحماية من القول بغير علم ودون وجه حق، فقال إن الرواية خبر عام والشهادة خبر معين، ووجه الفرق أن الخبر المعين تتوقع فيه العداوة فاشتراط فيه العدد والذكورية<sup>(١)</sup>. بخلاف الإخبار العام الذي هو الرواية، فإنه لا يرتبط بشخص معين، مع أن احتمال الكذب موجود في الاثنين ولكنه في أحدهما أقوى من الآخر نظراً لمصلحة القائل فاحتيط له أكثر.

ومما لا شك فيه أن درجة الحكمة تؤثر في درجة اقتضاء الفعل، فتحوله من مندوب إلى واجب، ومن واجب إلى مندوب أو مباح، ومن ذلك قولهم إن الزواج تعترية أحكام الشرع الخمسة. ومثل تفصيلهم، بعد أن اختلفوا، في حكم التقاط اللقطة وتركها أيهما أفضل، بأن محل الخلاف إنما هو إذا كانت آمنة وفي ظل حكم عدل، ويختلف حكم الالتقاط تبعاً لوجود ذلك وعدمه، كما بين ابن رشد<sup>(٢)</sup>. وعليه فإن الحكم يتدرج حسب درجة الحكمة وربما تعترية أحكام الشرع الخمسة أو بعضها حسب ذلك.

وهناك أيضاً من الأحكام والأفعال ما تتداخل فيه حكم كثيرة لا يمكن نكران أي منها فيكون الحكم في ذلك للأغلب أو الأقوى أو الأقرب، وعليه تنبني أغلب الفروع الاجتهادية، ويرجع به عند التعارض والاختلاف، وقد فصل الإمام القرافي ذلك عندما قسم التصرفات إلى ثلاثة أقسام<sup>(٣)</sup>:

(١) الفروق، القرافي. (م س) ج ١، ص ٦٩.

(٢) بداية المجتهد، (م س) ج ٢، ص ٦٤٦.

(٣) الفروق، القرافي، ح ١، ص ٣٤٨.



١ - معاوضة صرفة، مثل البيع والإجارة ونحوهما، فالأصل فيه المشاحة ولذا منع فيه الغرر والجهالة.

٢ - إحسان صرف، مثل الهبة والصدقة، واغتفر فيه كثير من أوجه الغرر والجهالة.

٣ - واسطة بين الاثنين، فاغتفر فيه اليسير دون الكثير، ومن ذلك الرهن، ولذا جوزوا رهن الشارد والثمار قبل بدو صلاحها دون رهن الجنين؛ لأن الغرر في الجنين أقوى<sup>(١)</sup>، وكذلك الخلع عند ابن القاسم والصلح على قول<sup>(٢)</sup>. واقترب الجصاص من جعل الأرزاق (الرواتب) عطايا لا أجوراً، فقال: إن الرزق الذي يأخذه القاضي وغيره من الدولة يجوز فيه ما يجوز في الهبات، فجعله إحساناً أكثر من كونه أجره، واستنتج من ذلك أن للفقهاء والقضاة أخذ الأرزاق ولو لم يعملوا شيئاً؛ لأن ما يأخذونه ليس مقابل عمل معين<sup>(٣)</sup>.

ومن أهم ما يبنى على هذا التقسيم منع الغرر في الأول. وجوازه في الثاني، وجواز اليسير منه في الثالث. وقد جعل القرافي النكاح وأحكامه من القسم الثالث، وإن كان قد اختلف في حكمته بين الأقوال الآتية<sup>(٤)</sup>:

هل النكاح من قبيل القوت أو من التفكهات فاقف ما قفوا

والخلف فيه هل من البيع يعد أو الكرام والعبادة ورد

(١) عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، أبو العباس أحمد بن يحيى الوئريسي، تحقيق: حمزة أبو فارس، ص ٥٩٩.

(٢) النظائر في الفقه المالكي، أبو عمران عبيد بن محمد الفاسي، تحقيق: جلال علي الجهاني، ص ١٧.

(٣) أحكام القرآن، الجصاص، ج ٢، ص ٣٦٣.

(٤) الدليل الماهر الناصح شرح المجاز الواضح في قاعدة المذهب، محمد يحيى الولاقي، تحقيق: بابا محمد عبد الله، ص ٨٧-٨٨.

ولا شك أن سبب الخلاف أن هذه الحكم كلها تشترك وتتداخل، ولا شك كذلك أن أرجحها وأولاهها الإكرام. وقد اتبنت على ذلك فروع كثيرة في الباب معروفة في المذهب المالكي، منها جواز الغرر اليسير في الصداق ونحوه، وترجيح الإحسان على التشاح فيه، كما قال تعالى بعد أن بين بعض الحقوق لكلا الطرفين: ﴿وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾<sup>(١)</sup> في إشارة إلى أن سماحة الفضل في هذا الباب أولى من سلطان العدل.

ومن التعليقات التي يصعب البت فيها وتحتاج إلى نظر واجتهاد، النظر في العلية والعبادية في الدية أيهما أرجح، فمن المعروف أن الشريعة فرقت بين الرجل والمرأة في الدية، لا لأن الرجل يفضل المرأة أو أحق منها بالحياة، وإنما للنظر إلى حكمة الدية، فهي ليست تعويضاً عن الشخص، وإنما تعويض عن الخسارة والضرر المادي المحتمل الذي يمكن أن يلحق الضحية أو أهله، و«الفرق بين الرجل والمرأة في الدية أنه يسد ما لا تسده هي، والدية تعويض مالي بحت، لا تقدير لقيمة الإنسان»<sup>(٢)</sup>. لكن يبقى الإشكال ماذا لو تأكدنا من تساوي المرأة بالرجل في كونها راعية بيتها؟ وماذا لو سدت هي ما لا يسده هو هل يمكن أن يحكم لها بما يحكم به للرجل أو أكثر؟ هذا راجع للنظر في الدية هل يغلب عليها جانب التعبد أم جانب التعليل. وإن كنت لا أقول بالمساواة في الدية، إلا أني لو وجدت من يقول به فلن أفند رأيه لسبيين: أولهما: أن المساواة في الدية ليس فيه إبطال لحكم شرعي ولا نقص فيه، بل زيادة عليه، ومبالغة فيه. الثاني: أن الزيادة في دية المرأة لتساوي دية الرجل قد ينظر لها من زاوية مدنية، أو تعزيرية، لا من زاوية جنائية، على قول من يقول بجواز التعزير في المال وبالمال.

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

(٢) إعلام الموقعين، ابن القيم، ج ٢، ص ١٦٨.

ومن ترجيحات الغريبة وربما المعاكسة للأصول ترجيح الحكمة في الزكاة على التعبد، ومما لا شك فيه أن التعليل في الزكاة ثابت، والحكمة التي هي سد حاجة الفقير منظور إليها في تشريعها، ولكن بوجه لا يخل بأصل الحكم الذي هو ركن من أركان الإسلام يتعبد الله به ويتقرب إليه به. وقد بنى حسن الترابي على ترجيح الحكمة فيها على التعبد رأياً غريباً بإعادة النظر في نسب الزكاة، نظراً لأنها تتبدل حسب تأزم ظاهرة الفقر وخفتها<sup>(١)</sup>. ولم أطلع على من قال بهذا الرأي قبله ولا بعده.

ومن الفروق المبنية على الحكم، النظر إلى الشخص والواقع ومدى ارتباطهما بالحكمة من عدمه، ومن ذلك بعض الفروق بين القاضي والشاهد، في احتمال التهمة وقدحها في التصرفات. وبنوا على ذلك قاعدة: «كل من لا تجوز شهادته لا يجوز حكمه» واستثنوا من تلك القاعدة استثناءات فرقوا فيها بين الشاهد والقاضي. «قال عبد الملك لا يحكم لولده الصغير أو يتيمة أو امرأته للضعف والشفقة، ويجوز لغيرهم كالأب والابن الكبير وإن امتنعت الشهادة؛ لأن منصب القضاء أبعد عن التهم لوفور جلالة القاضي دون الشاهد»<sup>(٢)</sup>، فالقصد من شهادة الأقربين هو القضاء على الانحياز والجور، وهذه الحكمة موجودة في الشاهد أكثر من القاضي، ويضاف إليها احتمال شيوع شهادة الأقرباء بعضهم لبعض عند أي نزاع.

ومنه أيضاً الفرق بين بيع الحاضر للبادي وشرائه له؛ فقد فرق بينهما الفقهاء وقالوا بمنع أو كراهة البيع له تبعاً لنهي الحديث، وأجازوا الشراء له، وقيل إن ذلك راجع لاختلاف الحالين؛ لأن البدوي عند الشراء عليه الضرر إن ترك الشراء فيجحف به،

(١) السياسة والحكم، حسن الترابي، ص ٣٥٢.

(٢) الفروق، القرافي، ج ٤، ص ٨٣.

بخلاف ما باعوه مما قدموا به؛ لأنهم على الغالب يأتون به بغير ثمن يدفعونه، أو بـثمن يسير<sup>(١)</sup>، وقد يكون ذلك لعموم الضرر وخصوص النفع أيضاً.

ومن التفريق بالحكم المرتبطة بالأشخاص والأحوال منع الخليفة من استبدال من عهد إليه بالخلافة، محافظة على الاستقرار، مع أن له أن يعزل مَنْ شاء من القضاة والعمال، لعدم ترتب أثر ذي بال على عزلهم<sup>(٢)</sup>. ووجوب الحد على قاذف الصبية المطيقة دون الصبي للحقوق العار بها أكثر منه<sup>(٣)</sup>.



(١) عدة البروق، الوتريسي، (م س) ص ٤٠٨.

(٢) المرجع نفسه، ص ٤٨٠.

(٣) نفسه، ص ٦٨٨.

### المبحث الرابع: الفرق والعدول بسبب انعدام الحكمة

قد نتأكد أو نجتهد في كون حكم ما شرع لحكمة ما، ونتأكد أن هذه الحكمة لا توجد في حالة ما أو في فرع ما. وهذا المبحث يتداخل مع مباحث أصولية عدة، أهمها في العلاقة بين العلة والحكمة، وتأثير انعدام الثانية على التعليق بالأولى. ومن أقوى أبواب أصول الفقه ارتباطاً بالحكمة باب قواعد العلة، فإن كثيراً منها راجع لانعدام الحكمة، أو لعلّة فيها راجعة في الغالب للحكمة.

ومن القواعد الراجعة لانعدام الحكمة عدم التأثير، «وهو إبداء وصف في الدليل مستغنى عنه في إثبات الحكم أو نفيه»<sup>(١)</sup> وهو أنواع أقربها للحكمة عدم التأثير في الوصف وفي الحكم. ومقتضاهما أن يعترض المعترض بأن الوصف لا يناسب الحكم، أو لا يؤثر فيه، أو لا يفضي للمصلحة، وهو ما يعني غياب المناسبة في الوصف وهي شرط من شروط صحة التعليق به.

ومن المسلم به عند الكثيرين دوران الحكم مع العلة والحكمة، ونكتفي هنا بالتمثيل من القواعد والفروق الفقهية، ومنها على سبيل المثال تفريق الفقهاء بين تولي الأحاد لما يختص بالأئمة في حالات الجور وحالات العدل، فمنعوه في الثاني وجوزوه في الأول<sup>(٢)</sup>، لأن العدل يوصل الحق إلى مستحقه فلا حاجة للافتيات عليه، بخلاف الجائر. ومن هذا الأصل اتفق العلماء على إعطاء الزكاة وإيصالها لمستحقها إذا فقد بيت المال حقيقة أو حكماً، وهذا مقول به حتى عند المالكية الذين يجعلون الساعي شرطاً لأداء الزكاة، ولكن إن وجد بشرطه المعروفة شرعاً.

(١) الإحكام، الآمدي، (م س) ج ٤ ص ٨٥.

(٢) قواعد الأحكام، (م س) ج ١، ص ٩١.

ومن الأحكام المرتبطة بهذا النوع اختلافهم في زكاة الحبس<sup>(١)</sup>؛ فمالك والشافعي يريانها ويوجبانها، وفرق قوم بين أن تكون على قوم بأعيانهم، أو تكون محبسة على المساكين، فأوجبوا الزكاة في الأولى دون الثانية. قال ابن رشد: «لا معنى لمن أوجبها على المساكين؛ لأن في ذلك أمران: أنه ملك ناقص، وأنها على قوم من الذين تدفع لهم الزكاة»<sup>(٢)</sup>، فحكمة دفع الزكاة هي سد حاجة الفقير، وإذا كان المال مخصصاً أصلاً للفقراء فلا معنى لإيجاب الزكاة فيه، وهذا قريب مما يسميه القانونيون باتحاد الذمة، ففي هذه الحالة سيكون الآخذ هو المأخوذ منه نفسه، فما القصد إذن؟.

الحكمة من قطع يد السارق الردع عن الاعتداء على مال الغير بلا خلاف، فإذا تأكدنا من أن السارق لا يسرق اعتداء وإنما يأخذ عن حاجة، فقد رأى البعض توقيف الحد في ظروف لا تطبق فيها أحكام الشريعة المالية من زكاة وتكافل، وربط بين دفع الغني الزكاة وحد السرقة، وقال إن «عقوبة الغني الباخل أشد من عقوبة السارق»<sup>(٣)</sup>. وعليه، فلا حد في ظروف البخل ومنع حقوق الفقراء، وهذا ربما يكون استنباطاً من فعل عمر رضي الله عنه عام الرمادة، واستدللاً بحكمة الشرع ومقاصده، إذ يمكن القول هنا إن هذه الحالة التي وصفها لا توجد فيها الحكمة التي لأجلها شرع الحد، أو يوجد مانع يمنع من فرضه وتنفيذه.

كما أن حكمة منع سفر المرأة مع غير محرم هي صيانتها وحفظها من الاعتداء، فإذا ضمنا منع حصول حكمة المنع بغير محرم فمذهب مالك جواز السفر للحج، ولو بدون

(١) أي: المال الموقوف.

(٢) بداية المجتهد، (م س) ج ١، ص ٢٠٦.

(٣) القرآن إعجاز تشريعي متجدد، محمود أحد الزين، ص ١١٤.

محرم، «فإن أباي (محرمها) أو لم يكن لها ولي ووجدت من يخرج معها من رجال أو نساء مأمونين فلتخرج معهم»<sup>(١)</sup>.

لا يمكنني أن أحصر الجهاد في حكمة واحدة، ولكن لا شك أن من حكمته تسهيل نشر الإسلام، ودفع الأعداء، فإذا وجدت الحكمة الأولى (نشر الإسلام) وفقدت الثانية (العداوة)، فإنه يمكن إعادة النظر، لا في أصل حكم الجهاد، وإنما في الجهاد ضد أقوام أو أمة بعينها. وبناء على هذا الأصل يمكن أن نفسر قول مالك رحمه الله إنه «لا يجوز ابتداء الحبشة بالحرب ولا الترك، وقال: لم يزل الناس يتحاشون غزوهم»<sup>(٢)</sup>، وهو وإن أشار إلى الناحية التوقيفية المتوارثة عمن قبله، فإن الحكمة بادية في كون السابقين تحاشوا غزوهم، وقد يكون منها انعدام معاداتهم للإسلام. أو الطمع في إسلامهم دون قتال. وهذا يعني أن حكمة المهجوم عليهم مفقودة، ومن ثمّ فحكمها مفقود كذلك من الناحية الشرعية.

ومن الأحكام المبنية على هذا تحديد مفسدات الصيام غير اللذة، فهناك من أناطها بالأكل والشرب وإيصال شيء يتطعم إلى الخلق من أي المنافذ كان، وقد اختلفوا لأجل ذلك فيما لا يتطعم ولا يغذي<sup>(٣)</sup>، لانعدام المناط المذكور فيه.

كما يمكن أن يعتبر منه ما رواه هشام بن عروة عن أبيه: «أن مختاً كان عند أم سلمة زوج النبي ﷺ فقال لعبد الله بن أبي أمية: يا أبا عبد الله إذا فتح الله عليكم الطائف غداً فأنا أدلك على ابنة غيلان، فإنها تقبل بأربع وتدبر بثمان، فقال رسول الله ﷺ: لا يدخلن»

(١) التهذيب، (م س) ج ١، ص ٥٨٣.

(٢) بداية المجتهد، (م س) ج ١، ص ٣١٢.

(٣) المعونة، عبد الوهاب البعدي، تحقيق: حميش عبد الحق، ج ١، ص ٤٦٦.



هؤلاء عليكم<sup>(١)</sup>، فقد تركه يجالس النساء أولاً لانعدام حكمة الفصل بينه وبينهن، ومنعه بعد ذلك لما ظهر ما يؤشر على وجودها من تمييز المحاسن وذكرها.

وعموماً فإن انعدام حكمة الأصل في الفرع مجال واسع للاجتهاد والنظر، وهناك نصوص كثيرة تدل على اعتباره، وفروع كثيرة مبنية عليه، وأرى أنه من الأوجه التي يمكن اعتبارها في الفتوى والقضاء، لأنها مرتبطة بحالات خاصة يمكن للمجتهد والقاضي معرفة جميع تفاصيلها وظروف المحيطة بها، مما يسهل عليه النظر في توفر دواعي الحكم والفتوى من عدمها. والعلم لله.




---

(١) الموطأ مع الزرقاني، (م س) ج ٤، ص ٨١-٨٢. والبخاري برقم ٣٧٥٨.

### المبحث الخامس: الفرق والعدول بسبب انقضاء الحكمة

قد تكون الحكمة موجودة ومتأكداً من وجودها في تشريع الحكم، أو بداية تطبيقه، ولكن قد يصل الحال بالكلف والمجتهد إلى أن يجد أن الفعل قد انقضت حكمته، وأقصد بذلك الانقضاء أمرين:

١- أن يزول القصد نهائياً ويرتفع السبب.

٢- أن يتحقق القصد في أرض الواقع، ويصبح البحث عنه تحصيل حاصل.

مثال الأول: كون حكمة التملك كما مر - هي الانتفاع بالملك، فأى سبب يمنع الانتفاع سواء كان إتلافاً أو غصباً أو تعدياً أو غيرها يوجب التعويض، ومن ذلك ما أفتى به المالكية من كون ذهاب جل منفعة العين، ولو بالحكم، كقطع ذنب بغلة القاضي ونحو ذلك يوجب ضمان الجميع<sup>(١)</sup>، لانقضاء حكمة الانتفاع بذلك الاعتداء وإن كان جزئياً، ويمكن أن يقاس عليه ما يذهب المنفعة بالعين حكماً لا حقيقة.

ومما رجحه الفقهاء في توجيه معنى كلام الإمام مالك: «وأكره للأعزب أن يؤاجر حرة، أو أمة لخدمته، يخلو معها، أو يعادله في مركب»<sup>(٢)</sup> أن تلك الكراهة تقوى حتى تصل للمنع في حالات تدعو ككونه عزباً، وتنزل حتى تصل للجواز إذا كان شيخاً لا إرب له، أو هي لا إرب فيها، لأن الحكمة في هاتين الحالتين قد زالت.

وأكثر من هذا دلالة أن انقضاء الحكمة هنا، وتغير الأحوال قد يوجب تغيير الحكم، أو توقيفه مؤقتاً أو في زمان أو مكان محددين، ومن ذلك النهي عن التقاط الإبل في المذهب

(١) الفروق، القرافي، (م س) ج ٤، ص ٥.

(٢) التهذيب، (م س) ج ٣، ص ٣٦٨.

المالكي، فقليل إنه عام وقيل إنه خاص بزمن العدل<sup>(١)</sup>، ومما يؤيد ذلك قول ابن شهاب رحمه الله: «كانت ضوالم الإبل في زمان عمر إبلًا مؤبلة<sup>(٢)</sup> تتناج لا يمسها أحد، حتى إذا كان زمان عثمان أمر بتعريفها، ثم تباع، فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها<sup>(٣)</sup>». فقد كانت الإبل آمنة في زمن الرسول ﷺ، فنهى عن التقاطها، فلما انقضت تلك الحكمة في عهد عثمان أوجب ذلك الانقضاء تغيير الحكم.

ومن ذلك سهم المؤلفه قلوبهم، وهم قوم يظهرون الإسلام يدفع إليهم شيء من الصدقة لينكف غيرهم بانكفافهم، وقيل قوم يرى تألفهم ليقوى الإسلام في قلوبهم. هذا هو الأصل المنصوص عليه في القرآن. والذي طبَّقه النبي ﷺ، لكن قال مالك: «لا مؤلفة قلوبهم اليوم»<sup>(٤)</sup> وقال عبد الرهاب البغدادي متحدثاً عن زمانه - طبعاً : «وقد سقطت الحاجة إليهم بحمد الله، فلو دعت الحاجة إليهم في بعض الأوقات جاز أن يرد سهمهم»<sup>(٥)</sup>.

فبناء على التعريف الأول كان الاستغناء عن الحاجة العسكرية والسياسية إليهم يدخل في النوع الأول الذي ذكرته آنفاً وهو زوال الحكمة بانقضائها. وعلى التعريف الثاني وهو أنهم قوم يتألفون ليسلموا تتحقق الحكمة بدخوله في الإسلام، فيكون زوال الحكم بسبب تحقق الحكمة، إن تحققت في زمان أو مكان ما.

(١) بداية المجتهد، (م س) ج ٢، ص ٦٤٣.

(٢) ترك في جماعات مسرحة للرعي لا يتعرض إليها أحد. النهاية في غريب الحديث والأثر.

(٣) الموطأ (م س) ج ٤، ص ٦٣.

(٤) بداية المجتهد، (م س) ج ١، ص ٢٣٠.

(٥) المعونة، (م س) ج ١، ص ٤٤٢.

ومنه حكم الصدقة المستمرة على فقراء معينين، أو الحبس عليهم، فإن القصد منها هم سدُّ فقرهم وحاجتهم، فإذا استغنوا أمكن تغيير الحكم وسحب الوقف منهم ليستفيد منه فقراء آخرون، أو يعود إلى واقفه أو أقاربه. قال في العتبية: «إذا حبس داراً على فقراء بني فلان فاستغنوا أنها تنزع منهم وترجع إلى عصابة المحبّس، ولو عين المحبّس عليهم وسأهم<sup>(١)</sup>؛ لأن الحكمة وهي الإغناء قد تحققت فلا داعي لبقاء الحبس.

ومنه الحكم على المعنس بما يحكم به للثبات؛ لأن حكمة الحجر عليها قد زالت، ولذا قال أكثر المالكية إنه يجوز للولي أن يحجر ويوصي بالحجر على بناته الأبنكار إلا المعنس، خلافاً لابن القاسم، واختلف في حده فقليل ٣٠ و ٤٠ و ٥٠ و ٦٠<sup>(٢)</sup>. وعلى كل الاحتمالات فلا داعي للحجر لمن بلغت هذا السن عاقلة إلا لمسوغ طارئ، لزوال حكمة الحجر وهي احتمال القصور، ووجود ما يقابلها وهو الرشد أو استئناسه.



(١) عدة البروق، الوشرسي، ص ٦٥٧.

(٢) لباب الدياب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب، أبو عبد الله محمد بن عبد الله القفصي، تحقيق: محمد المدني والحبيب بن طاهر، ج ٢ ص ٦٩٣-٦٩٦.

### المبحث السادس: الفرق والعدول لتسهيل الحكم

هناك أحكام وأعمال عرف توق الشريعة وتطلعها إليها، فقدمت في سبيلها تخفيفات شرعية وفقهية تسهل الوصول للحكم أو الفعل، وأغلب مسائل الاستحسان راجع لهذا الأصل، فلو نظرنا في المسائل التي دعوها استحسانات الإمام مالك لظهر الأمر جلياً وتأكدنا أنها تسهيل لحكم معين رجحت الشريعة حصوله<sup>(١)</sup>:

هي وصاة الأم بالصبي وما لها القليل للوصي

ومع هذه القصاص يمين وشاهد ثمت شفعة تبين

فيما بأرض وقف أو معار بني والشفعة في الثمار

فكلها إمضاء لحكم ما لمرجح خارجي مرده إلى ترجيح الشريعة لفعل ما على تركه. وهذا مبدأ يمكن أن نطبقه على أغلب مسائل الاستحسان الاجتهادي.

كما عرف ميل الشريعة وتوقها للعتق، ولذا سهلت كل ما يؤدي إليه وأمضته جداً أو هزلاً، ومنعت التراجع عنه، وأوجبت عتق الكل بعتق الجزء. ومما يمكن أن يعتبر من تسهيل العتق مسألة التسري بالأمة، فلم أجد حكمة شرعية تدعو لتسهيله أقوى من كونه يؤدي إلى باب من أبواب العتق، لأن المتسري بها قد تصبح أم ولد فتعتق بذلك.

وكذلك سهلت الشريعة أنواع التبرعات مثل الصدقة والوقف وجميع أشباه التبرعات، ولذا جاز التبرع بالطعام وغيره قبل قبضه، وجاز الغرر اليسير فيها:

(١) شرح اليواقيت الثمينة فيما انتمى لعالم المدينة من القواعد والنظائر والفوائد الفقهية، أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم السلجاسي، ج ٢، ص ٦٦٧.

رهن وصلح هبة مع خلع ساغ بها الغرر لا كالبيع<sup>(١)</sup>

ومثلها الوصية؛ لأنها نوع تبرع، فأمضتها الشريعة رغم نقص الأهلية، وأجازت فيها ما يجوز في التبرعات. وقد قال مالك رحمه الله: «الأمر المجتمع عليه عندنا أن الضعيف في عقله والسفيه والمصاب الذي يفيق أحياناً تجوز وصاياهم لترغيب الشرع فيها»<sup>(٢)</sup>.

كما عرفت الشريعة بصرامتها في مسألة الطلاق حتى لا تتحول العصم إلى تلاعب بأيدي السفهاء، فحكمت بأن الوقف والطلاق والعتاق لا يمكن تداركها<sup>(٣)</sup>. والطلاق في هذا التصنيف يمكن أن يضاف إلى المبحث التالي أيضاً فهو ظاهراً أقرب إلى هذا المبحث، وحقيقة أقرب إلى الذي يليه، إذ إن تسهيل الشريعة حصول الطلاق ومنعها من تداركه هو نوع من الردع والتصعيب حتى لا يسهل على الناس أمره.

كما أنه من المعلوم شرعاً أن القتل من أعظم الكبائر ومع ذلك نلاحظ بعض التسهيل لإثباته أكثر من جرائم أخرى، فأثبت بالقسامة مثلاً عند بعض المذاهب، وقبلت شهادة الصبيان بعضهم على بعض بشروط<sup>(٤)</sup>، وحكمة ذلك التسهيل المبالغة في الردع ومخافة ضياع الحقوق. ويؤيد تلك الحكمة أن الجاني يحاول ما أمكن التخفي عن الأنظار، فإن الرجل إذا أراد قتل الرجل لم يقتله في جماعة، بخلاف ما إذا باع أو اشترى منه، فإنه يشهد ويستوثق<sup>(٥)</sup>.

(١) البواقيت الثمينة، (م س) ج ٢، ص ٦١٤.

(٢) الموطأ، (م س) ج ٤، ص ٧٠.

(٣) قواعد الأحكام، (م س) ج ٢، ص ١٣٤.

(٤) التهذيب، (م س) ج ٣، ص ٥٨٧ - ٥٨٨.

(٥) الفروق، القرافي، ج ٤، ص ٢٤٦.

ومع أن الكفر أعظم المفاسد فإنه يسقط ما قبله، ويقر أصحابه بعد إسلامهم على زواجاتهم، ولو كانت عقودهم فاسدة<sup>(١)</sup>. والحرابة أعظم من الزنا والسرقة ومع ذلك تسقط عقوبتها بالتوبة قبل القدرة<sup>(٢)</sup>. والذي جعل الشريعة تسقط ما قبل الإسلام، وتعفو عما وقع من المحارب خلال الحرابة هو تشجيع غير المسلم على الإسلام، وفتح خط رجعة آمن أمام المحارب حتى لا يتمادى في حرابته وتضطر الأمة إلى محاربته فتخسر بذلك ما لا تريد أن تخسره، وقبول توبتهم قبل التمكن منهم من هذا الباب. وهناك من علل وضع الدماء والأموال عن الخوارج بأن خروجهم على التأويل<sup>(٣)</sup>، ولا أرى أنه يناقض ما ذكرته.

تساهلت الشريعة كثيراً في حقوق النسب، فأثبتته بالقافة وبالإقرار ولو خالفه الظاهر، وحكم في ذلك بالنادر في كثير من فروع الشريعة مع أن الأصل مراعاة الغالب، إلا في بعض الأبواب ومنها باب النسب فاعتبرت فيه الشريعة النادر دون الغالب. ومما يبين ذلك أن الولد يلحق بالزوج لخمس سنين عند المالكية، وأربع سنين عند الشافعي، وستين عند أبي حنيفة. ومع أن حصول الزنا أكثر من تأخر الحمل، لدرجة أن الطب الحديث جعله من المستحيل أو شبه المستحيل، ولكن أعرضت الشريعة عن ذلك لطفاً من الله بعباده وسترأ عليهم وحفظاً للأنساب وسداً لباب ثبوت الزنا<sup>(٤)</sup>. والشريعة عرفت عنها درء الحدود بالشبهات وميلها إلى الستر، ولذلك قلصت احتمالات ثبوت الفاحشة، وقللت من احتمالات نفي النسب.

(١) قواعد الأحكام، (م س) ج ١، ص ٩٣.

(٢) الفروق، القرافي، (م س) ج ٤، ص ٢٨١.

(٣) المعاني الفقهية (م س)، ص ٩٥.

(٤) الفروق، القرافي، ج ٣، ص ٣٣٨.



قال عمر رضي الله عنه: «لا حُكْرَة في سوقنا. لا يعمد رجال بأيديهم فضول من أذهب إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا، ولكن أيها جالب جلب على عمود كبده<sup>(١)</sup> في الشتاء والصيف فذلك ضيف عمر فليبع كيف شاء وليمسك كيف شاء<sup>(٢)</sup>». فالظاهر من هذا الرأي جواز الاحتكار لمن كان جالباً لا مشترياً من السوق المحلي، لئلا يمتنع الناس عن الجلب، فتزيد المشكلة، خاصة أن هذا كان في زمان جلب التجارات فيه مشقة ومخاطرة لا يتصدى لها إلا القليلون المجربون.

ومن التسهيلات التجارية الفقهية ما ذكره القاضي عبد الوهاب من أخذ العشر على تجار أهل الذمة إذا تجروا خارج الدولة الإسلامية. واستثنى من ذلك تجارهم إلى الحرم قائلا: «ولكن يؤخذ منهم نصف العشر مما حملوا إلى الحرمين مما بالناس حاجة إليه؛ ليحصل لأهل الحرمين ارتفاق منهم وليكثر الحمل إليهما<sup>(٣)</sup>». وهذا تخفيف يهدف إلى تشجيع وصول التجارات إلى مكة والمدينة. قلت: والمنهج الأقرب إلى مذهب مالك في هذه الأمور عدم التحديد ومراعاة الأحوال والحاجات، دون تحديد مقادير محددة وترك ذلك للاجتهاد والضرورة والحاجة والمصلحة.

ومن الأمور التي روعي فيها تسهيل الحكم والفعل وتوق الشارع إليه مسألة سرقة المصحف والحكم بأن لا قطع على سارقه<sup>(٤)</sup>، وقد يكون ذلك مراعاة لتشجيع تداوله والاستفادة منه، وإحساناً للظن بمن يأخذه.

(١) أي: يأتي به على تعب ومشقة

(٢) الموطأ، (م س) ج ٣، ص ٣٥٢.

(٣) المعونة، (م س) ج ١، ص ٤٥١.

(٤) المبسوط، السرخسي، ج ٩، ص ١٣٤.

ولا شك أن المتهم إذا كان له سوابق عرف بها واشتهر فإنه يكون الإثبات عليه عند الأكثرين أسهل من غيره حماية للناس من شره، ولذا اشترط القرآن الكريم في إقامة حدّ القذف أن يكون المقذوف محصناً، وفسر الإحصان هناك بأن معناه العفة. وعليه فلا يقام الحد على من قذف محدوداً في زنا أو مشتهداً به، لعدم صونه عرضه ونفسه أصلاً. كما جوز البعض شهادة كل من بلغ من الرجال على المعروف بالسرقة وإن لم يكونوا عدولاً<sup>(١)</sup>، لنفس الحكمة والسبب.



(١) العلة في القياس عند الأصوليين، عبد الحكيم السعدي، ص ١٨١.

### المبحث السابع: الفرق والعدول لتقييد الحكم

على عكس المبحث السابق هناك أمور وأعمال حكمت الشريعة بالابتعاد عنها، وسد كل الأبواب والطرق الموصلة إليها، ومن ثم فإنها تحتاط لذلك المنع في كثير من الأحيان، وتمنع كل ما يؤدي إلى المحرم، ولو من بعيد. وهذا باب يندرج تحته كثير من مسائل سد الذرائع، فإنها كلها راجعة إلى أمور يريد الشارع الابتعاد عنها، فيمنع لذلك ما يقرب منها أو يؤدي إليها. ويرجع للباب قواعد الاحتياط والابتعاد عن المحرمات مثل «الأصل في الأبضاع التحريم» و«الأصل في الربا المنع» وما شاكلهما من القواعد والضوابط.

ومن الفروع المبنية على ذلك مثلاً الحكم بنجاسة الخمر، وإن كان أصلها طيباً، ونجاسة الخنزير وإن كان حياً<sup>(١)</sup> وهذان حكمان خالفا قاعدتين معروفتين في الطاهرات، أو لاهما أن النجاسة تتبع الاستقذار الطبيعي، والطهارة تتبع الاستطابة الطبيعية<sup>(٢)</sup>، والثانية أن الحي طاهر على كل حال، على الأقل عند المالكية، ولكنهم عدلوا عن أصلهم في المسألتين، وذلك تأكيداً للابتعاد عنهما والتغليظ في تحريمهما، وسد ذريعة تناولهما، والتقليل من احتمال حدوث الشر الذي لأجله حرهما الشرع.

ولما حرمت الشريعة الكبر والعُجب حرمت وكرهت كل ما يؤدي إليهما ولو على سبيل الاحتمال البعيد احتياطاً وتأكيذاً، ومن ذلك قول الفقهاء إنه «لا يصلي الإمام على شيء أرفع مما يصلي عليه أصحابه، فإن فعل أعادوا أبداً، وحمل ابن فرحون ذلك على ما إذا كان في الأمر عبث أو كبر»<sup>(٣)</sup>. وسبب منع ذلك على الإمام دون المأموم أن احتمالات

(١) قواعد الأحكام، (م س)، ج ٢، ص ١٣٩.

(٢) الفروق، القرافي، ج ٢، ص ٦٧.

(٣) التهذيب، (م س)، ج ١، ص ٢٤٨ ٢٤٩.

الزهو والترفع أقرب إلى الإمام من غيره لمنصبه ومكانته، فمنع من ذلك سداً لذريعة التكبر والعجب وتأكيداً للبعد عنها، خاصة ممن أحاطت به ظروف ومكانة أو جاه أو منصب يجعل من المحتمل دخول بعض أمراض القلوب إلى نفسه ما لم يتحصن بالشرع، ويختتم من فتنة الواقع.

ومما يمكن أن يعتبر تسهياً من وجه وتضييقاً من وجه مسائل الطلاق وأحكامها، فمما لا شك فيه أن الشريعة تكره الطلاق، ولكن في نفس الوقت تدعو لهية العصم واحترامها، ولكي تحقق الغرضين سهلت وقوع الطلاق تأكيداً لاحترامه وإبعاداً له عن التلاعب. وقد أوقع أبو حنيفة طلاق المكره لأن الطلاق مغلظ فيه<sup>(١)</sup>، وغلب الجمهور التغليظ فأوقعوا الثلاث بلفظ واحد<sup>(٢)</sup>، ولا يخفى ما في ذلك من تسهيل وقوع الطلاق، ولكن تسهيل الوقوع هنا ليس للترغيب بل لتأكيد الابتعاد عنه، بينما غلب غيرهم جانب الحفاظ فأوقعوا الثلاث واحدة، ولا يخفى ما في ذلك من التصعيب الظاهري، ولكنه في حقيقته ينقلب إلى تسهيل.

كما أن باب درء الحدود بالشبهات على اتفاق الفقهاء عليه واختلافهم فيه توسيعاً وتضييقاً، يعتبر كله راجعاً إلى هذا الأصل، فمنع شهادة المرأة في الدماء راجع إليه، وعدم قبول الإثباتات غير المنصوص عليها في الحدود مثل الحمض النووي وغيره راجع إليه، واشترط الشهود الأربعة في الزنا يعتبر راجعاً إليه وإلى السر<sup>(٣)</sup>. ولزوم العفو إذا عفا أحد أولياء الدم وسقوط القصاص بذلك يعتبر من هذا الأصل<sup>(٤)</sup>.

(١) بداية المجتهد، (م س) ج ٢، ص ٤٦٠.

(٢) نفسه، ج ٢، ص ٤٤٣.

(٣) إعلام الموقعين، ابن القيم، ج ٢، ص ٨٤.

(٤) لباب اللباب، (م س) ص ٧٧٠.

وتوسع بعضهم في ذلك الدرء فقال إن حدَّ السرقة مرتبط بالاهتمام بالفقراء وكفائتهم وبحسن توزيع الثروة. وحد الزنا مرتبط بتطهير المجتمع من وسائل الفتنة. وحد الشرب مرتبط بمنع صنعها وتجارتها والدعاية لها، وهكذا جميع العقوبات، فكل هذا عنده شبهات تدرأ بها الحدود<sup>(١)</sup>.

وأبلغ من ذلك انتقاد الشيخ الزرقا لتعريف المحصن عند الفقهاء بأنه من جامع في نكاح صحيح، فقال إن هذا التفسير قد ضيع الجانب المبرر لتشديد العقوبة للمحصن من البكر، والأوجه عنده في تفسير الإحصان أن المحصن هو الشخص الذي يكون له زوج يغنيه عن الزنا فيزني<sup>(٢)</sup>. وجعل غير ذلك من الظروف مدعاة لتخفيف العقوبة إلى عقوبة البكر.

ومع أن زوال العقل يعتبر عذراً شرعياً، إلا أن السكران عومل في الشريعة معاملة فيها تشديد عليه ردعاً له، فالزوم بطلاقه وقتله لأننا لو لم نعتبره مثل الصاحي لتساكر الناس ليتلفوا أموال الناس وأرواحهم<sup>(٣)</sup>. قال السبكي والفرق بين السكران وغيره (أي من ذوي الأعدار) اقتحامه المعصية، ولذلك نخص ذلك بمن سكر عدواناً<sup>(٤)</sup>. وهذا فعل وتلك صفة موجبتان لتضييق الشرع عليه حتى لا يتجرأ على السكر.



(١) المدخل الفقهي، (م س) ج ١، ص ٢٨٤.

(٢) المدخل الفقهي، (م س) ج ١، ص ٢٨٩.

(٣) عدة البروق، ص ٤٠٣.

(٤) منع الموانع، (م س) ص ١١٥.

### خاتمة

لا يخفى على باحث في أصول الشريعة وقواعدها وفروعها مدى الارتباط بينها وبين المقاصد والمعاني والحكم، وهو ارتباط يتجاوز الفهم النظري والتفصيل الفقهي إلى أبواب الاجتهاد الشرعي والتطبيق العملي. وخلاصة القول أن الحكم التي لأجلها شرعت الأحكام لا بد أن تتعارض في الخارج، فيقدم الشارع حكمة في حال على ضدها في حال آخر، وقد تتداخل فيستحيل فصل بعضها عن بعض فيحكم الشارع بإلغاء حكمة واعتبارها، كأن لم تكن مقابل حكمة أخرى هي أولى بالاعتبار. كما أن الحكمة والمقصد من الحكم قد يتحقق فيزول الداعي له، وهنا يقع الاجتهاد والاختلاف بين العلماء في الاكتفاء بتحقيق المقصد، وضرورة الالتزام بظاهر الحكم، إلا أن الأقرب هو التزام ظاهر الحكم في باب التعبدات وإن تحققت الحكمة أو زالت مثل الرمل في أشواط الطواف الأول، والظاهر في باب العبادات الدوران مع المقصد والحكمة حيث دارت ما لم يعارض ذلك معارض شرعي ظاهر أو راجح.

وأصل مراعاة الحكمة في الجمع معروف مسلم به، إلا أن أصل مراعاتها في الفرق لم يحظ بها حظي به قسيمه من الاهتمام، وقد بينت هذا الأصل وعضدته بأدلة شرعية وأمثلة متناثرة في أبواب الفقه المختلفة، توحد بينها مراعاة الشارع للحكمة في تشريع الأحكام أصلاً، وتأثر الأحكام بعد ذلك بالحكمة، وجوداً وعدماً، في جميع الأحوال أو في بعضها دون بعض. وليس معنى ذلك القول ببناء الأحكام الاجتهادية على الحكمة استقلالاً وتعليل الأحكام بها دون ضابط، بل المراد إثبات كونها روعيت، وينبغي أن

تراعى بوجه لا يخل بنصوص الشرع، ولا يتجاهل أصلاً كبيراً من أصوله مثل الحكمة، وهي أصل تمكن مراعاته جزئياً ضمن دائرة وحدود النصوص، وعلى أساسه بني الكثير من الأصول والفروع الثابتة والاجتهادية، وينبغي أن يراعى في تطبيق تلك الأحكام اجتهاداً وفتوى وقضاء.



### المصادر والمراجع

- ١- الإحكام، الأمدي، تعليق وتحقيق عبد الرزاق عفيفي، ط. المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٢هـ.
- ٢- أحكام القرآن، أحمد بن علي الرازي الجصاص، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.
- ٣- الأشباه والنظائر، الإمام السيوطي، ط. دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٤- إعلام الموقعين، محمد الزرعي ابن القيم، ط. دار الكتب العلمية، ١٩٩١م.
- ٥- أمالي الدلالات، عبد الله بن بية، ط. دار المنهاج، لبنان، ٢٠٠٧م.
- ٦- بداية المجتهد، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، ط. دار ابن حزم، لبنان، ١٩٩٩م.
- ٧- التهذيب، أبو سعيد البرادعي، تحقيق: محمد الأمين الشيخ، ط. دار البحوث، دبي، ١٩٩٩م.
- ٨- الجمع والفرق، أبو محمد عبد الله بن يوسف الجويني، ط. دار الجيل، ٢٠٠٤م.
- ٩- حاشية السندي، أبو الحسن الحنفي، على سنن ابن ماجه، ط. دار الجيل (د ت).
- ١٠- الدليل الماهر الناصح شرح المجاز الواضح في قاعد المذهب، محمد يحيى الولاقي، تحقيق: بابا محمد عبد الله، ط. دار عالم الكتب، الرياض (د ت).
- ١١- سلم المطالع شرح الكوكب الساطع، محمد الحسن بن أحمد الخديم، طبع مطبعة النجاح، المغرب، ط ١، ١٩٩٨م.
- ١٢- السياسة والحكم، حسن الترابي، ط. دار الساقى، بيروت، ٢٠٠٤م.



- محلة الأحمدية ❖ العدد السادس والعشرون ❖ ذو القعدة ١٤٣٢ هـ

- ٢٤- المبسوط، السرخسي، ط. دار الفكر، بيروت.
- ٢٥- المدخل، ابن بدران، ط. مؤسسة الرسالة، بيروت.
- ٢٦- المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ط. دار القلم، دمشق، ١٩٩٨ م.
- ٢٧- المستصفى، للغزالي، ط. دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٢٨- المعاني الفقهية، محمد بن محمد غلام، بحث تخرج بدار الحديث الحسنية، المغرب، ٢٠٠٣ م، غير منشور.
- ٢٩- المعونة، عبد الوهاب البغدادي، تحقيق، حميش عبد الحق، ط. المكتبة التجارية، مكة المكرمة (د.ت).
- ٣٠- المنتور في القواعد الفقهية، الزركشي، ط. مؤسسة الخليج، الكويت، ١٩٨٢ م.
- ٣١- منع الموانع عن جمع الجوامع، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: د. سعيد بن علي محمد الحميري، ط. دار البشائر الإسلامية، ١٩٩٩ م.
- ٣٢- موطأ الإمام مالك، مع شرح الزرقاني، ط. دار الفكر، ١٩٩٦ م.
- ٣٣- النظائر في الفقه المالكي، أبو عمران عبيد بن محمد الفاسي، تحقيق: جلال علي الجهاني، ط. دار البشائر الإسلامية، ٢٠٠٠ م.

